DE DIFFERENTIIS INTER IUDICIA CIUILIA ET CRIMINALIA TRACTATUS...

Girolamo Buccaroni, Josè Maria Fonseca de Evora, ...

DE DIFFERENTIIS INTER IVDICIA CIVILIA ET CRIMINALIA

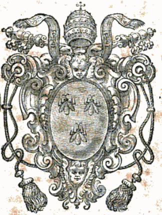
Tractatus

HIERONYMI BVCCARONII I. C. MACERATENSIS,

OPVS CERTE PERVTILE, à nemine traditum, siue explicatum.

GVBERNATORIBVS, OFFICIALIBVS, ET IVS DICENTIBVS, ac causarum patronis, omnibusq; in foro versantibus quam maximè necessarium.

Cum Argumentis, Summarijs, & triplici Indice, Vno Præmissorum omnium, Altero singularum Differentiarum, quæ in opere continentur: Tertio omnium rerum & locorum insignium satis vberi, ac luculento.



ROMÆ, Apud Hæredem Bartholomæi Zannetti. M. DC. XXIV.

SVPERIORVM PERMISSV.

Imprimatur, si videbitur Reuerendissimo Patri Magistro Sacri Palatij Apostolici.

A. Episc. Hieracen. Vicesg.

TRactatum de Differentijs inter iudicia Ciuilia, & Criminalia *D. Hieronymi Buccaronij I.C. Maceratensis, quem transmisit ad me Reuerendiss. P. F. Nicolaus Rodulphius Sacri Palatij Apostolici Magister, libentissimè perolui, & in vno volumine multorum Doctorum lucubrationes quamdiligentissimè examinatas deprehendi, summaq. prudentia omnia quæ ad vtramque facultatem pertinent perpensa, vt nil aliud ferè in hac re possit desiderari: quodq. cum absolutissimum sit opus, & ius dicentibus valde vtile, nihilq. contineat, quod vel bonis moribus, vel Christianæ religioni aduersetur: ideo censui posse typis mandari. In quorum fidem hanc propria manu scriptam, & subscriptam dedi Romæ die xxx. Septembris M. DC. XXII.*

Ita est. Angelus Lucianus I. V. D. & in Gymnasio Almæ Vrbis horis vespertinis Iuris Pontificij professor in prima sede.

Imprimatur. Fr. Vincentius Martinellus Magister, & Socius Reuerendissimi P. Fr. Nicolai Rodulfij Ord. Præd. Sacri Palatij Apostolici Magistri.

SANCTISSIMO AC BEATISS. PATRI
VRBANO VIII. PONT. OPT. MAX.

FR. FELIX ALALEO MACERATENSIS
Prædicator Capucinus.

SI QVANDO Christianus terrarum orbis (BEATISSIME PATER) eam sibi præsentem gratulari potuit felicitatem, quam olim auguratus est Plato, cùm dixit: TVM demum florentissimas ab omni parte Respublicas futuras, cùm aut eas regerent Sapientes, aut earum Rectores operam Sapientiæ darent: nunc enimuero sapiens istud oraculum, vt cum maximè in SANCTITATE VESTRA sapientissima comprobatum Christiana vniuersitas lætabunda dignoscit. Quamobrem nouum hoc Iuris ciuilis, & criminalis Opus, quod in publicam doctorum hominum lucem nunc primum prodit; nullum vt opportuniorem sibi, sic suæ gloriæ fera-

ciorem sortiri locum potuit, quàm SANCTITATIS VESTRÆ beatissimos pedes, quos mundus veneratur, & Vaticanæ sedis fastigium sacrosanctum. Ecquid verò fieri congruentius debebat, quam iustissimo Principi, atque antea per tot annos Christianæ Iustitiæ sanctissimo administratori, disputationes hasce Iuris offerre: & sapientissimo viro, Diuinæ potestatis Interpreti, sapientis animi partus etiam posthumos dedicare? Quamquam & alia fuit causa, quæ huic operi, vt ad istud culmen maiestatis accederet, animos fecit. Nimirum ab affinibus suis maioribus meis degenerare non debuit huius conditor libri: quibus ea continenti Dei munere penè perpetua felicitas obtigit: vt apud Romanos Pontifices aliquem semper consequuti fuerint & gratiæ, & seruitutis, hoc est ipsis optatissimæ dignitatis, gradum. VT enim sortem hanc nostram paucis retegã: compluribus ab hinc annis Bartholomæus Alaleo, Sancti Sauini Abbas, ab EVGENIO IV. Summo Pontifice Tudertinus Episcopus creatus, aliquando PIVM II. cum quatuordecim Purpuratis Patribus per mensem hospitio detinuit, vt Ecclesiæ Tudertinæ Acta testantur. Baptista, & Angelus Alaleones cum BONIFACII IX. fuissent in obse-

quijs,

quijs, multis fuere priuilegijs insigniti: primus Romæ Senator sæpius fuit: alter Perusinæ gubernationi præpositus; cui etiam honoris ergo iuramentum Pontifex obtulit de Fidelitate. Petrus Angelus ex eadem familia PAVLI III. electus fuit Auditor. Atque vt his non tam nostris honoribus, quam Apostolicæ Sedis in nos beneficijs recensendis modum imponam: GREGORIVS XIII. XISTVS V. CLEMENS VIII. GREGORIVS XIV. cæteriq; Romani Pontifices ad VESTRAM vsque SANCTITATEM, in sacris Ceremonijs Pauli Alaleonis opera sunt vsi: qui à PAVLO V. intimi etiam Cubicularij gradu cohonestatus, in eodem à GREGORIO XV. felicissimæ recordationis conseruatus, nouisq. beneuolentiæ significationibus locupletatus fuit. Quare cum nostra familia ferè tota fuerit Summorum Pontificum addicta seruitio; quæcumque ab ea proficiscuntur opera, ijsdem optimo iure debentur. TIBI ergo, Pontificum sapientissime, atque in nos humanissime, iuridicum hoc opus in eadem familia natum iure offerendum, & consecrandum fuit: à QVO prosatis explorata erga nos clementia non nisi perhumaniter exceptum iri confidimus. Et ego quidem habeo tantæ spei certissimum argumen-

tum: eam nempe tam eximiam, ac meis longe meritis superiorem beneuolentiam, qua SANCTITAS VESTRA, atque vniuersa Illustrissima familia BARBERINA me prosequuta est hactenus, & nouis significationibus prosequitur magis ac magis in dies. DEVS Optimus Maximus tam gratum omnibus, exoptatumq. PONTIFICEM ac Parentem ad Ecclesiæ suæ commoda diutius tueatur, ac seruet incolumem.

ILLVSTRISS. PRINCIPI
FRANCISCO
CARDINALI
BARBERINO.

Fr. Felix Alaleo Maceratensis Prædicator Capucinus.

IN *Tui quoque patrocinij fidem* (ILLVSTRISSIME PRINCEPS) *nouellum hoc opus Iuris iure se recipit: atque à recenti Tuæ luce purpuræ, vel potius ab antiquo Tuæ splendore virtutis aliquod sibi lumen auspicatur in orbe, non tam terrarum, quam litterarum. Hoc enim nomine decoranda videtur hoc tempore Christiana vniuersitas, quæ sub erudito capite membrum pene sui nullum patitur ineruditum. Quod si ex veteri Poetarum oraculo*

Regis ad exemplum totus componitur orbis;

quid ni totus ille, Vobis auspicibus, & sit, & dici queat litteratus? Vt propterea mirum non sit, si ad purpureum istum Solem, nunc primum exorientem, ingenij, doctrinæq. partus conuertantur? quamquam huiusce voluminis Tuo nomini dedicandi propinquiorem habui causam: Tuam videlicet, atque vniuersæ Familiæ Tuæ singularem, & à me semper quidem celebratam, at numquam pro dignitate, in me ac mea beneuolentiam. cui quando pares ipse rependere gratias nequeo: eas Tibi à bonorum omnium fonte perpetuò precor, atque expeto.

AD LECTOREM.

CIVILIVM, & Criminalium Iudiciorum Differentias quambreuissime potuit, apertiusq. explicatas hic habes, amice Lector. Opus, & laboris, & curæ non mediocris; cuique non mediocris vtilitas Iurisprudentium responsura sit. Multo verò maximè laborandum fuit, vt infinita propemodum rerum, causarumque congeries, non confusè, atque indistinctè, sed certo quodam ordine retexerentur. Ordo is fuit, qui vsu venit in tractatione forensi. Par enim erat, vt cùm ad opus, ac praxim hæc omnia referrentur: ita planè disponerentur, vt opus, ac praxis ex vsitato more requirunt. Quod autem, & licet, & decet ex hac tractatione tibi, mihiq. polliceri, illud est; expositum atque explanatum Ciuilium Iudiciorum, Criminaliumq. discrimen longè faciliorem viam, atque aditum ad omnem iuris prudentiæ gloriam, ad absolutam eius cognitionem, ad egentium præsidio reorum defensionem, ad hominum salutem, & (quod cæteris est anteponendum omnibus) ad iustitiæ tutelam, Deiq. Optimi Maximi gloriam perpetuam. Vale.

INDEX PRAEMISSORVM HVIVS TRACTATVS.

INDEX SINGVLARVM DIFFERENTIARVM

quæ in hoc Opere continentur.

Differentia Prima.

Diffe-

Index Differentiarum.

rendam

Index Differentiarum.

Index Differentiarum.

Index Differentiarum.

Diffe-

Index Differentiarum.

Index Differentiarum.

Index Differentiarum.

HIERONYMI BVCCARONII

I.C. MACERATENSIS CIVISQVE FIRMANI.

TRACTATVS DE DIFFERENTIIS Inter Iudicia Ciuilia, & Criminalia.

PRAEMISSA.

ARGVMENTVM.

Causa quæ & quando dicatur ciuilis, & quando criminalis, & quomodo vna ab alia dignoscatur; Item scire an causa sit criminalis, vel ciuilis, multas confert vtilitates; & qualiter Auctor fuit primus, qui Differentias inter iudicia ciuilia, & criminalia in vnum congessit; & in quibus conueniant processus ciuiles cum criminalibus.

SVMMARIVM.

Ad cognitionem eorum quæ specialiter quis tractaturus est, debet præcedere generalis declaratio, num. 1

Omnis sermo, qui de aliqua re suscipitur, debet à definitione proficisci, vt intelligatur id, de quo disputatur, num. 2.

Causa ciuilis dicitur illa, quando principaliter in iudicio agitur ad commodum priuatum, siue talis causa descendat ex delicto, siue ex contractu; Causa vero criminalis, quando principaliter agitur ad commodum publicum, ex delicto tantum, seu ad publicam vindictam, num. 3.

*Causa dicitur impropriè criminalis, quando pœna pecuniaria venit applicanda parti, num.*4.

Iudices aliqui habent iurisdictionem circa ciuilia, & tamen non habent, nec habere possunt circa criminalia, num. 5.

In criminalibus plerumque proceditur per capturam, non autem in ciuilibus, num. 6.

Testes multi repelluntur à testificando in causis criminalibus, qui tamen in ciuilibus admittuntur, num. 7.

1 QVONIAM ad cognitionẽ eorum, quæ specialiter quis tractaturus est, debet præcedere generalis declaratio, vt seruat iurisconf. *in l.*1.*ff. si cer. pet.* in *l.* 1.*ff. de iust. & iur.*& *ff. de seru.tit.gener.* vbi illum tractatum in genere præmittit; antequam descendat ad speciales tractatus seruitutum prædialium, & idem *in tit.de bon. poss.* Et hinc est, quod cum auctor *in rubr.ff.de offic.eius &c.* ostendat se tractaturũ de officio eius, cui mandata est iurisdictio, & sic de officio delegati; Inprimis ibi DD. declarant quid sit Imperium, quid iurisdictio, & quotuplex. Et vt ait Tul-
2 lius 1. *de offic.* omnis, qui de aliqua re suspicitur sermo, siue disputatio, debet a definitione proficisci, vt intelligatur id, de quo quæritur, aut disputatur. Hinc iure merito Imperator Iustinianus in suis Instit. cum de iustitia, & iure, cum de legatis, & de actionibus esset tractaturus, ab initio perstrinxit, & definiuit, quid esset iustitia, quid iuris prudentia, quid legatum, & quid actio; Id quod seruarunt etiã in iure nostro Vlpianus, Modestinus, Martianus, Paulus, ac cæteri ferè iurisconsulti, qui more sapientum, philosophorum, ne procederent per ignota, definierunt, & declararunt ab initio quid esset id, de quo loquuturi erant, vt videre est *ff. in tit.de supellect.leg.* in *tit.de tutel.* in *tit. de testam. de public. de donat. caus. mort.de statu liber. de precario, de nouation. de præuaricat. de acceptilat. de popular. action. de oper.libert.de aqua pluu.arcen.de iniur & fam. libelli, de acquir. possess.*in *tit.ff.ad l.Iul.maiest.* in *tit. ff. ad senatusconf. Turpil.* & in alijs sexcentis locis, & in iure pontificio, in *tit. de*

apostat. in *tit. de vsur.* & in *tit. de hæret.* vbi ab initio declaratur quis sit hæreticus, & infidelis, & alibi. Non mirum igitur, si magni, & excelsi illi viri, fama super æthera noti, Bart. à Saxoferrato, & Bald. Perus. tractaturi, primus de quæstionibus, de cicatricibus, de excussionibus, de Tyberiadi; & secundus, idest Baldus, de carceribus, de carceratis, de custodibus carcerum, & de fugientibus ex carcere; non mirum inquam, si voluerunt ab initio suarum tractationum, singula declarare, idest quid esset carcer, & vnde dictus; quid cicatrix, quid quæstio, quid excussio, & quid Tyberiadis. Vnde Placentinus antiquissimus Doctor, cum esset acturus de accusationibus publicorum iudiciorum, videlicet quo ordine esset accusandum, quando accusatio proponenda, & quibus, ac quousque liceret accusare; In primis, & ante omnia voluit definire, & declarare quid esset accusatio. Quemadmodum & Paul. Ghirland. qui verba facturus de sortilegijs, de hæreticis, de sacrilegio, & de quæstionibus, & tortura, præmisit definiendo, seu declarando, quid esset id, de quo loquuturus erat: & Philip. Decius, interpretaturus *l. si fugitiuis C. de seruis fugit.* voluit primo, & ab initio quærere, quis diceretur seruus fugitiuus. Quorum vestigia sequutus est egregius, & doctissimus vir D. Iacob. Menochius, qui *de arbitr. iud. quæst.* disceptaturus, præmisit, & definiuit ab initio, quid esset arbitrium; & profectò omnes penè iuris interpretes (quos hic de industria omitto) in suis tractationibus, hoc executi fuere, vt in initio earum, definierint & declarauerint ea, de quibus sermonem habituri essent: & quidem iure merito, quia secundum Bart. *in tract. de aliment.* ac communiter omnes, frustra est de aliqua re disserere, nisi prius scrutemur, quid sit id, de quo disserere debemus. Quapropter in nomine D. N. Iesu Christi, ex cuius inuocatione sequitur bonum initium, melius mediũ & optimus Deo acceptabilis finis, vt in *l. in nomine Domini C. de offic. præfec. præt.* & *in auth. quom. oportet Episc. in princ. coll.* 1. & *in auth. de arm. in princ. coll.* 6. & habetur *in glossa in auth. de hæred. & falcid. in init. coll.* 1. & *in proœm. instit. similiter in princ.* & eius intemeratæ Genitricis Virginis Mariæ; Tractaturus ego Hieronymus Buccaronius Maceratensis, Ciuisque Firmanus, & vtriusque Censuræ Doctor minimus, atque indignus, de Differentijs inter iudicia ciuilia, & criminalia, optimè nosco quod mihi opere pretium esset prius discutere, quæ nam sit ciuilis, & quæ criminalis causa, & quomodo vna ab alia dignoscatur.

3 In quo quidem articulo variè DD. loquutos fuisse animaduerto: sed verissima, & communis est opinio teste Marant. *in spec. par. 4. dist.* 1 *num.* 2. quod causa ciuilis dicitur illa, quando principaliter agitur in iudicio ad commodum priuatum, siue talis causa descendat ex delicto, siue ex contractu; Causa verò criminalis, quando principaliter agitur ad commodum publicum, ex delicto tantum, seu ad publicam vindictam: & hinc est, inquit ipse, quod si aliquis ex delicto venit puniendus corporaliter ad publicam vindictam, dicitur causa criminalis, quia ex tali pœna corporali, nullum commodum sentit priuatus.

Et idem erit, si pro delicto aliquis veniat puniendus pœna pecuniaria: nam si talis pœna applicetur fisco, causa dicetur criminalis, si verò parti, dicetur ciuilis, quem Marant. refert & sequitur Iul. Clar. *in praxi criminal. §. fin. q. 1. in vers. quarto igitur, & vers. seq.* vbi pluribus relatis, dicit hanc esse veram, & communẽ opinionem, & ab ea in iudicando, aut consulendo non esse recedendum: & eiusdem sententiæ videtur fuisse Foller. *in praxi crim. in verbo audiantur excusatores num.* 981. & Ias. *in rubr. C. de iudic.* qui dicit communem esse opinionẽ quod causa criminalis dicatur, quando pœna applicatur Fisco, & ciuilis quando applicatur parti, etiam si ageretur pro delicto: & subdit hanc esse veram, & communem opinionem, & ita cõmuniter teneri per Canonist. *in rubr. de iudic.* & idem Ias. *in l. plerique ff. de in ius voc. num.* 14. dicit quod quando pœna pecuniaria venit applicanda parti, causa dicitur impropriè criminalis, quia, vt idem subdit, *sub nu.* 15. causa criminalis proprie dicitur, quæ spectat ad fiscum. 4

Verum quia materia hæc copiosè fuit tractata à DD. præsertim per citatos per Marant. & Iul. Clar. *in dictis locis*, & vndique de ea plenæ extant paginæ, ne superfluis lectoris aures prægrauem contra *l. 2. C. de veter. iur. enuclean.* & ne frustra laborando, hic aliorum dicta transplantem; Idcirco reijcio vos ad eos, qui de hoc tractarunt articulo, quem nouiter diligenter, & docte more suo, examinauit D. meus Prosper Farinac. *in tit. de var. ac diuer. quæst. in quæst.* 100. *cap.* 1. & Peregr. Ian. *inter consilia criminalia Farinac. cons.* 85. *nu.* 3. *& seqq. lib.* 1 & *addition. ad d. cons. in lit.* C. vbi forsan melius, quam alibi inueni declaratum, quæ dicatur ciuilis causa, quæ criminalis, & quæ mixta: & secundum Marchiæ meæ constitutionem, quæ dicatur causa criminalis, habetis *in lib. 4. c. 94.* de qua re habetis etiam aliqua pœnes Marc. Ant. Peregr. *in tract. de priu. & iurib. fisc. lib. 4. tit. 8. in princ.* Sed trado vobis pulchrum, & fortem textum, videlicet *in l. Caius Seius ff. ad Syllan.* vbi ex delicto fisco quæritur, & tamen causa dicitur ciuilis.

5 Scire autem an causa sit ciuilis, vel criminalis, plurimum refert, quia multæ inter eas in iure reperiuntur differentiæ. Nam aliqui iudices habent iurisdictionem circa ciuilia, & tamen non habent, nec habere possunt circa criminalia. 6 Præterea circa modum procedendi; nam in criminalibus plerumque proceditur per capturam, non autem in ciuilibus; Item multi 7 testes repelluntur à testificando in causis criminalibus, qui tamen in ciuilibus admittuntur. Simili modo circa diffinitionem ipsius causæ,

vt hæc

vt hæc, & quædam alia in materia, recensset Iul. Clar. *in d. praxi crim. §. fin. quæst.* 1. & Marant. *in spec. in par.* 4. *distinct.* 1. *num.* 33.

Et propterea, cum ad inuicem multis distinguantur differentijs iudicia hæc ciuilia, & criminalia, erit (inquit Clar.) vtile scire, an causa sit ciuilis, vel criminalis, pro resolutione multarum dubitationum, quæ quotidiè inter hæc iudicia solent contingere; quas differentias vndique decerptas, quasi in aceruum congessi, vt ex aliorum sparsis velleribus, ad Lectoris commodum, & præsertim Doctorum meorum Maceratensium, ac Firmanorum, ordinatam telam exordirer.

Quis ergo erit, qui has perlegens differentias, non supra modum oblectetur, mihiq. arrideat, qui eas primus (vt opinor) notauerim, & in apertum protulerim? In quibus autem conueniant processus ciuiles, & criminales, videatis glosam notab. *inst. de public. iudic. in principio*.

ARGVMENTVM.

Nunquid idem sit dicere iudicium ciuile, quod causa ciuilis, & iudicium criminale, quod causa criminalis, & è contra.

ET quoniam præmissa, siue cuidentialia valde conferunt ad intelligentiam, ideo pro aliquali iuuenum introductione, cum sæpè loquuturus sim de iudicio ciuili, siue causa ciuili, & de causa criminali, siue iudicio criminali; Præmitto primo, quod idem est dicere iudicium ciuile, quod causa ciuilis, & è contra, & tantum est dicere iudicium criminale, quantum causa criminalis, & è contra: omnes enim Doctores de materia loquẽtes, de his loquuntur promiscue, vt videre est pœnes Marant. *in d. dist.* 1. *num.* 1 *& alibi in suo spec.* & apud Clar. *in d. quæst.* 1. *in princ.* quos sequitur D. meus Farinac. *in d. quæst.* 100. *c.* 1. *nu.* 57. *in tit. de var. ac diu. quæst.* Et ad vnum attendite, quod non valet consequentia ista, videlicet, iudicium est famosum, ergo causa est criminalis, quod patet in actione tutelæ, depositi, & pro socio, in quibus iudicium est famosum, vt *in §. ex quibusdam instit. de pœn. tem. litig.* & *l.* 1. *§.* 1. *cum glos. ff. de infam.* & tamen causa non est criminalis. & ita tenet Ias. *in l. ait Prætor, §. si damnetur num.* 3. *in fin. ff. de iureiur.*

ARGVMENTVM.

Nunquid in criminalibus causis procedatur ad similitudinem ciuilium, & an & quando valeat argumentum de vno ad aliud.

SVMMARIVM.

In criminalibus proceditur, sicut in ciuilibus, num. 1.

Argumentum valet de ciuilibus ad criminalia, De diff. inter iudicia ciuil. & crimin. quando militat in vtrisque eadẽ ratio, n. 2. *&* 3.

Argumentum valet de matrimonio carnali, ad spirituale, nisi ostendatur dissimilitudo, num. 4.

Illorum opinio satis placet, qui dixerunt, argumentum de ciuilibus ad criminalia, valere tantum negatiue, num. 5.

1 PRÆMITTO secundo, quod in criminalibus proceditur ad instar ciuilium, text. est elegans *in l. absentem ff. de pœn.* & ibi Bart. & alij: Ias. *in rubr. C. de eden. in fin.* Ang. *de malef. in verbo, hæc est quædam inquisitio, vers. quæro an in delictis*: Bald. *in l.* 1. *C. ne ex delict. defunct.* Sigism. Scacc. *in tract. de iud. caus. ciuil. & crimin. lib.* 2. *c.* 9. *in rubr. de artic. & inter. in caus. crimin. in quæst.* 11. *num.* 893. *fol. mihi* 379. dummodo tamen contrarium in aliquo casu à iure non reperiatur determinatum, secundum Rom. *in cons.* 100. & est text. *in c. quoniam fre-*

2 *quenter extr. vt lit. non contest.* valet enim argumentũ de ciuilibus ad criminalia. Hinc Bart. *in l. is qui reus, ff. de pub. iud.* dicebat non esse incongruum, per *l. assiduis, C. qui pot. in pign. habeant.* quæ loquitur in contractu, & consequenter in ciuilibus, determinari iura, quæ loquuntur in criminalibus, dummodo tamen militet eadem ratio, vt ibi per eum: addo ego, & in casibus, in quibus æquiparatio adaptari potest, *ad l.* 1. *§. lex falcidia*, & ibi Bart. *ff. ad l. falcid.*

Do exemplũ, in ciuilibus admittitur procurator pro absente, & idem erit in criminalibus pecuniarijs, quia militat in vtroque eadem ratio: sed quia in criminalibus corporalibus militat diuersa ratio, quia si admitteretur procurator pro absente, vtique sententia redderetur delusoria, idcirco de negocio ciuili non infertur ad criminale: & eiusdem fuit opinionis Gand. *in pract. crim. in tit. vtrum procurator in malef. num.* 1. *& num.* 15. & Bonifac. de Vital. *in tit. de homicid. & eorũ pœn. nu.* 15. & Salicet. *in l.* 1. *C. vbi de poss. agi oport.* quem sequitur M. Ant. Blanc. *de iudic. num.* 224.

3 Quando enim militat diuersa ratio, dici solet nihil commune habere iudicium ciuile cum criminali, vt dixit idem Bonif. *vbi sup. num.* 12 & Gand. *in tit. de ban. pro malef. num.* 10. *in fin.* & propterea Bald. *in l. in actionib. ff. de his qui not. infam.* dixit non esse similia contractus, & delicta, imò dissimilia. & subdit ita, Collige hoc notabile, quod quando aliqua sunt dissimilia, de vno non infertur ad alterum: ideo cũ contractus, & delicta differant in materia, consequenter debent etiam differre quoad dispositionem legalem. postea dicit Bald. alibi tamen arguimus de contractibus ad delicta, sed illud quoad forum, non quoad pœnam. & alibi Bald. videlicet *in l. cum mulier, ff. solut. matr. num.* 2, dicit quod statutum in ciuilibus extenditur ad criminalia, & *in ead. l. cum mulier* idem Bald. *sub num.* 8. dixit, quod sicut in ciuili non mi-

A 2 nus

nus ponderat genus actionis, quam causa, *vt ff. de dolo, l. non debet*, ità in criminali non debet minus ponderari lex, & natura legis, quam natura causæ, quia inquit lex in criminalibus idem operatur, quod actio in ciuilibus, *vt l. senatus de accusat.*

Et idem, scilicet quod valeat argumentum de contractibus ad delicta, si tamen militet eadem ratio, dixit Gand. *in tit. de pœn. reorum num. 15 & 16.* & *in tit. de transact. & pact. in malef. num. 26.* Ang. *de malef. in verbo, hæc est quædam inquisitio, vers. quæro an in delictis com.* Blanc. *in pract. crim. fol. 53 num. 106.* vbi dixit, valet argumentum de contractibus ad delicta, & è contra, & *num. 109.* inquit cessat argumentum, siue æquiparatio prædicta, quoties inter ista detur diuersa ratio: & idem voluit Silu. nupt. *in verbo non est nubendū fol. 37. col 1. & 2.* & idem Ang. *de malef.* & ibi adden. *in verbo etiam vestem cælestem vers. & prædi-*4 *cta &c.* sicut etiam in simili dicimus de matrimonio carnali, & spirituali, vt argumentum de vno ad aliud procedat, nisi ostendatur dissimilitudo, quamuis inter ea multa reperiantur discrimina, vt not. *in c. tua de sponsæ. & c. inter corporalia extr. de translat. Episc.* Felin. *in cap. quoniam frequenter extr. vt lit nō contest.* Quo argumenti genere, de ciuilibus videlicet, ad criminalia, vsi fuerunt Dec. *in cap. at si clerici nu. 129. & seq. de iudic.* Tind. *de test. lib. 2. par. 1 c. 6. num. 10. & seq.* Ang *de malef. in verbo comparuerunt, & in termino defensionis producerunt &c. num. 1. ad fin.* Follerius *in pract. crim. in verbo, & si confitebuntur par. 2. num. 3. fol. mihi 316.* & quidam alij, quos prætereo.

Ego autem materiam hanc censeo melius fuisse declaratam per Doctores illos, quos refert Farinac. *in tit. de reo confess. & conuict. quæst. 81. cap. 1. num. 64.* qui voluerunt argu-5 mentum de ciuilibus ad criminalia valere negatiue, non autem affirmatiue, hoc modo videlicet, confessio in ciuilibus non præiudicat confitenti, ergo nec in criminalibus. Item testes infames, infamia iuris non admittuntur in ciuilibus, ergo nec in criminalibus, quia in eis pleniores, & concludentiores requiruntur probationes, quam in ciuilibus, *vt in l. fin. C. de probat.* quos Doctores ipse Farinac. sequitur *in d. c. 1.* & illorum opinionem dixit sibi multū placere, & quidem mea sententia iure optimo; nam cum causa ciuilis longe minor sit criminali, ad glos. *in l. damus, in verbo quæstione ciuili, C. de fals.* sumus in argumento de minori ad maius, quod procedit tantum negatiue, vt per Euerard. in sua Centuria in loco à minori ad maius. Et quia dixi supra, quod nihil commune habent, siue nihil videntur habere simile iudicia ciuilia cum criminalibus, vt colligitur *in instit. in tit. de pub. iud. in princ.* Ideo quomodo sermo iste intelligatur, & quam interpretationem recipiat, videnda est omnino glossa *in c. 1. de iur. cal in verbo criminali*, & alia glossa *in l. 1. C. de iur. iuran. propt. cal. in verbo quicquam*, & glos. *in d. §. 1. instit. de pub. iud. in verbo, nec omnino.*

ARGVMENTVM.

Appellatione causæ pecuniariæ, venit causa ciuilis, non autem criminalis, licet pecuniaria.

SVMMARIVM.

Corruptus Iudex, & eum corrumpens in criminali causa punitur grauius, quam in ciuili n. 2.
Causa ciuilis aliquando ponitur, non ad differentiam criminalis, sed spiritualis, num. 3.

PRÆMITTO tertio, quod quamuis causa criminalis, alia sit corporis afflictiua, alia pecuniaria, siue licet in causa criminali, quandoque tractetur de pœna corporali, quandoque autē de pœna pecuniaria, vt *l. si quis aliquid la se-*1 *conda, §. qui abortionis, ff. de pœn. l. hos accusare, §. omnibus, ff. de accusat. l. 1. ff. ad l. Iul. de amb. l. 2. ff. ad l. Iul. de ann.* & habetur per Clar. *in praxi crim. § fin. quæst. 1. vers. ex quorum omniū dictis*, & per Marant. *in spec. in 2. princ. distinct. iud. fol. mihi 73.* vbi de pœna corporali; Tamen si fiet mentio causæ pecuniariæ, intelligendum erit de causa ciuili, non autem de criminali, licet pecuniaria. text. est optimus *in l. si quando*, iuncta ibi glossa *in verbo causis, C. de test.* & in *l. cum rem, C. de procur.* Item text. *in l. tunc conuenit* & ibi Salicet. *in Summa C. de accusat.* & *in auth. vt differ. iud. in princ.* ibi *propterea &c.* & *in auth. vt iud. sine quoque suffrag. in princ.* ibi, *& hoc non solum in pecuniarys causis agitur, sed etiam in criminalibus.* Itē text. *in l. solemus, §. 1. ff. de iud.* & in *l. Diuus Pius, ff. de quæst.* & in *l. 1. §. fin. eod. tit.* glos. *in l. ex quacunque, ff. si quis in ius voc.* quæ ponit causam pecuniariam ad differentiam causæ criminalis: glos. *in l. qui accusare in verbo vt mulier, in medio, ff. de accusat.* & in *l. si quis repetere, § si stellionatus, in verbo vel iniuriarum, ff. ad Turpil.* glos *in l. 3. in verbo agatur, ff. de iureiur.* & in *l. 1. ff. de offic. eius, in verb. magistratus*: alia glos. *in l. 2. C. de iureiur. propter calumn. in verbo, in omnibus*, & *in l. 1. § hoc autem, ff. de calumn.* alter text. *in auth. nouo iure, C. de pœn. iud. qui male iud.* vbi fit mentio causæ pecuniariæ ad differentiam causæ criminalis:
2 & punitur grauiori pœna corruptus iudex, & corrumpens in causa criminali, quam in pecuniaria. & denique text. *in l. lex Iul. ff. ad l. Iul. repet.* ibi *iudiciumue capitis pecuniæue*, & ibi glos. *in verbo, pecuniæue*, sed videte glosam *in l. omnes cognitores in verbo priuatorum, C. ad l. Iul. repet.* quæ dixit, quod ille text *in d. l. lex Iulia, in verbo pecuniæue*, intelligendus est, nō de ciuili, sed de criminali causa pecuniaria omnium bonorum: sed prima verior; aliquando
3 tamen causa ciuilis ponitur, non ad differentiam

tiam criminalis causæ, sed spiritualis, glos. est *in c.1. in verbo iurament. de iur. calumn. in 6.* Spec. *in tit. de iuram. cal. §. est autem præstandũ num.8.* sicut aliquando iudex ciuilis ponitur, non ad differentiam iudicis criminalis, sed ad differentiam Iudicis Ecclesiastici, vt videre est pœnes Iacob. de Camplo inter consilia criminalia diu. Io. Baptistæ Zilet. *in cons.24. tom.1. num.4.* & quod appellatione causæ pecuniariæ, veniat causa ciuilis, non autem criminalis, licet pecuniaria, colligitur etiam ex Lancellot. Conrad. *in pract. de offic. præt. in caus. ciuil. in rubr. de test. num. 6. fol. mihi 66. vers. cogendi quoque sunt testes &c.* & ex Iacobo Menoch. *de arbitr. iudicum lib.1. quæst.88. num.1.5. & 6. & num.10.*

ARGVMENTVM.

Causa criminalis grauior, maior, & longe dignior est ciuili, & de eius effectu.

SVMMARIVM.

In causa criminali consistit pondus diei, & æstus, & ciuilis causa dicitur minor, criminalis vero maior, num. 1.

Causa dicitur mixta, si pœna partim venit applicanda fisco, & partim parti, num. 2.

Causa criminalis debet diligentius examinari quã ciuilis, num. 3.

Leges de materia criminali loquentes dicuntur terribiles, num. 4.

Acta facta in iudicio ciuili, non præiudicant in criminali, sed è contra sic, num. 5.

Causa criminalis pecuniaria, dici potest ciuilis, saltem quoad effectum probationis, num. 6.

De consuetudine, non potest pro criminali causa carceratus, arrestari pro ciuili, num. 7.

Argumentum à verisimili, licet in ciuilibus valeat ad proferendam sententiam, tamen secus est in criminalibus, num. 8.

PRÆMITTO quarto, quod causa criminalis dicitur grauis, & ardua, in qua non agitur de lana caprina, nec de tritico, aut legato vt dicit Clar. *in lib. 5. sent recept. §. fin. in princ.* Sed in qua secundum Bald. *in add. ad spec. in tit. de*

1 *confess. vers. ista confessio &c.* consistit pondus diei, & æstus, & est causa ciuili dignior, & maioris præminentiæ, Rota *coram Illustriss. D. Mellino in decis.217. in impressis per Farinac. post 2. lib. suorum consil.* ac *coram Illustriss. D. Seraphino, in decis.571. par.1. in impressis per D. Laurent. Vitalem Bononien.* Et hinc est quod iudex causarum criminalium, debet præferri tanquam dignior, Iudici causarum ciuilium, Capic. *decis.27. n.5. & seq.* & alios refert Dommeus Sebast. Guazzin. *in tract. ad defens. in præfat. num.33.* nisi tamen in loco contraria extaret consuetudo, secundum Vincen. de Franch. *De diff. inter iudicia ciuil. & crim.*

decis.288. num.1. cum in honorarijs attendenda sit consuetudo, *ad cap. cum olim de consuet.* & ibi Bald. *in 1. notab.* Hinc etiam est quod causæ criminales dicuntur maiores, sed ciuiles dicuntur minores, sic declarat glos. *in l. & in maioribus, C. de appell.* Adeo vt quamuis com-

2 muniter teneatur, quod si pœna veniat applicanda partim parti, & partim fisco, causa dicenda sit mixta, vt habetur per Alex. *in addit. ad Bart. in l.3. in princ. ff. de sepulc. viol. in lit. D.* per Dec. *in rubr. de iud. num. 52. vers. & causa mixta in 2. lect.* Boss. *in pract. crim. in tit. de appellat. nu.8.* vbi de com. Ioseph. Ludou. *decis.71.* vbi dicit hanc opinionem esse canonizatam per vniuersum orbem. Nihilominus tamen non defuerunt qui contrarium attentauerint, videlicet tunc causam fore dicendam criminalem potius, quam mixtam: cuius rei ratio redditur, quia magis dignum debet ad se trahere minus dignum. quam opinionem ob dictam rationem amplexi fuerunt Aret. Menoch. & alij relati per *addit. ad cons. Farinac. 85. lib.1. in lit. C.*

3 Et hinc est quod ob eius grauitatẽ, causa criminalis debet diligentius examinari, quam ciuilis, teste Bart. *in l. addictos, C. de appellat.* & *in l.2. §. hoc edicto, ff. vi. bon. rapt.* Dec. & alijs *in c. at si clerici extr. de iud.* nil mirum ergo, si materia criminalis, & leges de ea loquentes di-

4 cuntur terribiles, eo quia ob earum seueritatem, pœnarumque atrocitatem terrent homines, & à delinquendo retrahunt, text. est *in l.2. §. septimus autem, vers. & post hæc C. de vet. iur. enucl.* Bart. *in rubr. ff. de pub. iud. l in causis, ff. de accusat.* & tantum est dicere, iste habet ius cognoscendi, seu terminandi causas criminales, quantum dicere, iste habet merum imperium, sic dixit Alex. *in l. quæcunque num. 12. ff. de offic. eius.*

5 Et hinc etiam est, quod acta facta in iudicio ciuili, non præiudicant in criminali, sed bene è contra: Bart. *in l. si quis ad se fundum C. ad l. Iul. de vi pub.* Bald. *in repet. l. gesta, C. de re iudic.* Felin. *in c qualiter, & quando il 2. §. ad corrigendos num. 19. extr. de accusat.* Abb. *in c. at si clerici nu.29.* & ibidem Felin. *num.12. extra de iudic.* vbi de communi. Ripa *in l. is apud quem num.40. C. de eden.* Lancillot. Conrad. *in pract. lib.2. c.9. §.3. de offic. præt. in caus. crimin. sub rubr. de negat. crim. & tormen. num.24. in fine.* & *in rubr. de confess. crim. nu.11. prope fin.* Rota *coram Illustriss. Seraphino in decis. 975. num.3. par.1. in impressis per Laurent. Vitalem Bononien.* Ruin. *cons.40. num.5. vol.4.* Boss. *in pract. crim. in tit. de conuict. num.19.* Mascard. *de probat. conclus. 34. vol.1.* vbi reddit rationem, eo videlicet, quia multa forsan potuissent obijci contra acta ciuilia, quæ fuerunt prætermissa ob leue præiudicium, quod resultat ex causa ciuili, cum si actum fuisset criminaliter, ob eius graue damnum, fuisset aliquid obiectum: Farinac. *cons.75. lib.1.* Idem Mascard. *in conclus. 351. vol.1.* vbi dicit, quod omnes DD. hoc pro-

bauerunt, dummodo causa criminalis sit talis, ex qua veniat infligenda pœna corporalis. Mascard. *conclus.35.vol.1.num.5.& 6.* secus si pecuniaria, quia tunc dicit ipse, probatio quæ sufficit in ciuili, est idonea in criminali: Corn. *in cons.128.vol.1.num.14.* vbi quod de causa criminali pecuniaria, idem censendum est, quod 6 de ciuili, quod etiam voluit Menoch. *de præsumpt.lib.5.quæst.98. num.3. & seq.* qui dixit quod quando agitur de pœna pecuniaria, eo casu non dicitur agi criminaliter, sed ciuiliter saltem ad effectum probationis, scilicet, vt eo casu, non requirantur illæ exactissimæ probationes, & luce clariores, quæ requiruntur in criminalibus, & de quibus habetur *in l. fin. C. de probat.cum alijs similib.* & Menoch. sequitur Farinac. *in cons.crim.50. lib.1.num.13.* vbi ex Marsil. & alijs ibi citatis Doctoribus tenet testes cortinatos in huiusmodi causis esse idoneos ad condemnationem, & testatur de communi: sed super hoc articulo an, videlicet, & quando acta facta in iudicio ciuili, faciant fidem in criminali, poterunt videri relati per Farinac. post hæc scripta per me visum, *in fragment.crimin. par.1.in verbo, acta facta in iudicio ciuili n.17. & seqq.* & idem Farinac. *cons.146.lib.2.nu.12.* vbi an testes examinati in iudicio ciuili, concludenter probent in criminali.

Et quamuis de iure secundum Boss. *in tit. de* 7 *captura num. 51.* carceratos pro causa criminali, possit arrestari pro ciuili, tamen quia ob grauitatem causæ criminalis, ciuilis causa tenetur ei præstare obsequium, non potest de consuetudine, carceratus pro criminali arrestari pro ciuili, de qua consuetudine testatur Ant. del Rè *in tract.de iura.cal.cap.15. nu.200* & alij etiam testantur, de quibus memini *infra in different. 148. num. 11.* & adeo grauis est causa criminalis, vt Cyn. *in l. fin. C.de probat.* videatur ausus dicere, quod duo testes in criminalibus, ad condemnandum non sufficiant, sed D.Ant. de Butr. *in c.cum dilectis extr. de calumn.* inquit, quod in hoc Cyn. non bene dicit, per *cap. in omni negocio extr. de testib.* & contra Cyn. tenuit Bald. *in d.l fin. C.de probat.* vbi dixit, quod probatio, quæ fit per duos testes de veritate, dicitur probatio maior, & sufficit tam in ciuili, quam in criminali negocio: quod tamen verum est, dummodo testes sint omni exceptione maiores. quem Bald. *in d. l. fin.de probat.* non desinant quæso videre ij, qui curiosi sunt scire importantiam causæ criminalis, quia eius dicta hic nolo transplantare, & non omittam vnum, quod dicit idem Bald. *in l. si quis filio, §. eius qui. ff. de iniust. rupt. testam.* videlicet, quod qui est in casu condemnationis criminalis debet diligentius in carcere detineri, per illum text. subdens huiusmodi tales debere poni in manicis ferreis.

Et hinc denique fit quod licet valeat argumentū a verisimili, etiam ad proferendam sententiam, si illud verisimile sit vehemens & violentum; Tamen vt dicit Euerard. *in sua centuria in loco à verisimili, pag.75.in vers. non valet ad proferendam sententiam*, illud procedit in ciuilibus, non in criminalibus.

ARGVMENTVM.

Ex quolibet delicto oritur duplex actio, ciuilis scilicet, & criminalis, & potest offensus agere ciuiliter, vel criminaliter de crimine; sed quando ciuilis actio tendit ad vindictam, Iudex non potest permittere, vt eligatur via ciuilis. Item quando actiones dicantur dari ad vindictam; & an Fisco, seu Reipublicæ competat criminalis actio, quando parti non competit ciuilis; Item an Fiscus, & Respublica sint vnum & idem, & quid sit Fiscus.

SVMMARIVM.

In iudicijs tam priuatis, quam publicis, oritur actio ciuilis, & criminalis, num.1.

Causæ quædam sunt criminales, quædam mediæ, quædam ciuiles, & quædam criminales, quæ incidunt in ciuilibus, num. 2.

Quando non datur ciuilis actio parti, tunc neque actio criminalis competit Reipub. Quod verum est, quando ciuilis actio non competit parti origine, & ex iuris dispositione, secus si alio modo, num.3. & 4.

Actio ad vindictam dicitur, quando parti nihil abest, & sic quando datur ei, qui nullum damnū passus est, num. 5.

Prætor non patitur, quem de crimine ciuiliter agere, quando ciuilis actio tendit ad vindictam num. 6.

Fiscus est saccus sine fundo, imaginaria persona, duræ ceruicis, semper rigorosus, numquam æquus, & concussionis crimine non carens. num. 7.

PRÆMITTO quinto, quod cum crimina, alia publica sint, alia priuata, vt toto tit. *ff. de priu. delict.* & *in tit.de pub.iud.* Ideo hic meminisse oportet, quod 1 tam in iudicijs priuatis, quam in publicis, oritur duplex actio, ciuilis scilicet, & criminalis; hæc ad publicam vindictam, & ad pœnam; illa quæ dicitur in factum pro interesse partis, ad prosequutionem rei familiaris, & vt dicitur ad bursam, & commodum propriū vt *l.fin.ff.de priuat.delict l.fin.ff.de furt.l.1.* & ibi glos. *C.quando ciu.act.crim præiud.* Angel. *de malef in verbo, & ad querelam Titij vers.1.* Bart. *in l.1. §.vnde quæritur, ff. de pub. & vectig.* Marant. *in spec. 4. par. distinct.1. num.4.* Boss. *in pract.crim.in tit. quomodo procedat.per act.in delict.* Clar. *in §.finali, quæst.1. vers.ego tamen pro clariori &c.* Farinac. *in tit. de var. ac diuers. quæst.in quæst.100. num.7.* & sic vt videtis, de crimine duplici via agi potest, ciuiliter videlicet, & criminaliter: vt exempli gratia videmus in crimine suspecti tutoris, cuius accusatio dupliciter potest intentari, vno modo ciuiliter, idest ad effectum tutorem remouendi ab

di ab onere tutelæ, & alio modo criminaliter, ad finem vt imponatur pœna pro male geſtis fraudulenter, & doloſe, vt not. *in l.1.§.ſuſpect. ff.ad Turpil.l.eum quem C.de ſuſpect.tut.l.1.ff. eod l.1.§.item ſolent, ff.de offic.praeſ.vig.& inſt. de ſuſpect.tut. in princ.* & *in §. ſi quis eod. tit.* & ſimiliter videmus in crimine furti, nam pro rebus ablatis, poteſt agi dupliciter, ciuiliter videlicet ad priuatam vtilitatem, & criminaliter pro intereſſe Reipublicæ, vt *d.l.fin.ff. de furt* cum concordan.Dec.*conſ.520.nu.1.*& vna non tollitur per aliam, ſcilicet furti actio per condictionem, neque condictio per furti actionem Lancell.Conrad.*in pract §.3.de offic. prat. in cauſ.crim.in tit.de furibus,num.30.*Propterea Bald. *in rubr. de teſt. cog. circa finem.* dicebat, quod quædam ſunt cauſæ criminales, quædam ciuiles; quędam mediæ, vt ſunt criminales ciuiliter intentatæ; & quædam criminales, quæ incidunt in ciuilibus, veluti cum teſti examinato obijcitur falſitas. Regula enim eſt, quod ex quocunque maleficio poteſt quis accuſari criminaliter, ex eodem poteſt contra eum agi in factũ ciuiliter *l.qui nomine, ff.de falſ. l.ne quicquam ff. pro ſoc.* Bart. *in l. prætor, §.hoc edicto num. 1. in fine, ff. de iniur.* Quod autem pars poſſit, vel non poſſit de crimine ciuiliter agere, reſultat magna vtilitas, commodum, & reſpectiue incommodum. Quoniam regula eſt, quod vbi non competit ciuilis actio parti, ibi nec actio criminalis oritur Reipublicæ, ſeu fiſco; ſic dixit Marſ.plura afferens exempla *in pract. crim. in §. conſtante num. 34. cum ſeq. verſ.attende etiam,* Foller. *in pract. crim. in 2. par.in verbo, capiat informationem num. 56.* quos refert, & ſequitur Petr. Cabal. *in reſolut. crim.cent.1.num.14.& ſeq.& caſu 5.*vbi infert ad ſtatuta prohibentia accuſationem poſt certum tempus, vt excluſo offenſo per lapſum tẽporis à ſua actione, dicatur etiam Fiſco, & Iudici præcluſa via ex officio inquirendi, per dictam regulam, vbi non competit actio parti, nec etiam Reipublicæ competere poſſit: de qua re Bart.*in l quaſitam*, & ibidem Alex. *ff. de in ius voc.* Bald. *in l.1.§.officilius, ff. ne quis in ius voc.* & *in repet.l.cum mulier in fine, ff ſolut. matrim.* & *in l.falſi, C.de falſis,* Rom. *conſ.214.* idem Bart. *in l.non ſolum, §.quamquam, ff. de iniur.* vbi dicit, Si ſtatuto cauetur, qui non ſoluerit collectam non audiatur in ciuili, neque in criminali, & non ſoluens collectam fuerit offenſus, quod nec ipſe poterit accuſare, nec iudex inquirere, Farinac. *in com.opin. in tit. de crim.laſa maieſt.quaſt.115 in ſpect.3.nu.137.* vbi declarat dictam regulam procedere, quando non competit actio parti origine ex iuris diſpoſitione, ſecus ſi alio modo, & ibi ſentit contra Marſ.qui *in conſ.71.* tenuerat quod expendens tonſam monetam ſcienter non poterat criminaliter inquiri, eo quia illam recipiẽs cum illo vitio patente ad oculum tacite conſentiendo nullam videbatur habere poſſe actionem, & regreſſum contra dantem; & conſequẽter, cum parti non competeret actio, minus reipublicæ: ipſe inquam Farinac. vbi ſupra tenet contra Marſil. declarando prædictam regulam, videlicet, quod locum habeat, quando non competit actio parti origine, & ex iuris diſpoſitione, ſecus ſi ex renunciatione tacita, ſicut erat in caſu Marſil. immo vt ait, nec etiã expreſſa, cum partis renunciatio, ſiue remiſſio non auferat Iudici poteſtatem criminaliter inquirendi ad fiſci inſtantiam, ad tradita per Bart. *in l.libellorum, §.fin.num.5 ff de accuſat.*

Quomodo autem cognoſcantur actiones ad vindictam, & quando ad vindictam dicantur dari, reijcio vos ad gloſ. notab. *in l. ſi per aliũ §.hoc iudicium, in verbo, ſi eorum interſit, ff ne quis eum qui &c.* & ibi Alex. *num.3.* qui dicit, quod tunc ad vindictam dicitur dari actio, quãdo datur etiam ei, qui nullum damnum paſſus eſt, vt in ea, de qua *in d.gloſ.* & de actione iniuriarum, quæ datur pro ſola contumelia, etiã ſi nullum damnũ paſſus fuerit iniuriatus, *l.prætor edixit, §.1.ff.de iniur.* & quæ ibi not. Bart. & ibi declarat Alex. quæ nam ſit pœnalis actio, & non ad vindictam; & an iſtæ actiones tranſeant ad hæredes: notatur etiam per DD. *in l. interdum, ff. de pub. iud.* ex quibus deprehenditur, quod actio ad vindictam, dicitur illa, ex qua nihil abeſt; ſed actio de re familiari eſt illa, quando aliquid abeſt & notat. Andr. Barbat.*in add.ad Bart.in d.l interdum in lit.B.*& notatur etiam *in l ſi ab hoſtibus, §.ſi vir vxorem, ff. ſolut. matrim.*

Et hoc vnum eſt memoriæ mandandum; Quod quamuis, vt dixi de crimine, quis poſſit agere ciuiliter, & criminaliter, iudex tamen non poteſt permittere aliquem agere de crimine ciuiliter, quando ciuilis tendit ad vindictã, ne tollatur accuſatio legis Corneliæ de ſicarijs. ita dixit Bart. *in l·quid ergo, pœna grauior ad fin.ff.de his, qui not. infam.* & *in l.1. C.quando ciu.act.* & *in l.interdum, de pub. iud.* & ibidem *Imol.& gloſ.* pariter, ex qua habetis, quod finito iudicio primo intentato ad vindictam, nunquam in perpetuum poterit agi criminaliter, idem Imol. *in l.pro herede, §. fin. & ibi gloſ.in fin. ff.de acquir. hæred.* & Lancell. Conrad. qui concordant.allegat.*in pract. lib.1. c.9. de offic.prat.in cauſ.crim.in rubr.de iniuriantibus num. 12, verſ. verum tamen lege Cornelia &c.fol.mihi 405.*

Et quia dixi proxime, quod vbi non competit ciuilis actio parti, ibi, nec competit criminalis fiſco, & Reipublicę. Quero hic incidenter, nunquid Fiſcus, & Reſpublica ſint vnum, & idem, vel potius diuerſa. Et quidem Bald. *in 1. conſt. ff.vet.num.5.*tenet, quod non ſint idem, quia Reſpublica, inquit ipſe, dici poteſt tribus modis, ſed Fiſcus non, ſed bene gaudent eodem priuilegio. & quod non ſint idem, videtur etiã probari per tex. *in l.1.C.de pœn.iudic.qui male iudic.* vbi ponuntur vt diuerſa Fiſcus, & Reſpublica. Alij autem *in d.l.1. C.de pœn. iud.* dicunt quod Fiſcus, & Reſpublica Romana ante Impe-

Imperium translatum erant vnum, sed quod postea non fuit vnum, & idem. Marc. autem Anton. Peregr. *in tract. de priuil. & iur fisc. lib. 1 tit. 1. num.* 30. ex Bart. *in rubr. C. de iur. fisc.* dicit quod iura, quandoque fiscum, & Rempublicam pro eodem enumerant, & quandoque vti diuersa. Bald. pariter *in d. l. 1. C. de pœna iudicis* dicit, quod Respublica significat Vniuersitatem, sed fiscus significat rem ipsius vniuersitatis: & subdit, quod fiscus olim fuit dictus à fisco, idest sacco, quasi sit quoddam continens auri communis. qui Bald. *in rubr. C. de priu. fisci*, dicit idem videlicet, quod fiscus est saccus Cæsaris, vel Regis, vel Reipublicæ. sed ego

7 addo, & profecto, saccus sine fundo, quia nunquam impletur. glosa autem *in rubr. C. de iure fisci lib.* 10. dicit quod Fiscus est Camera Imperij, & quod dicitur fiscus, quasi fixus, idest firmus, quia semper est idoneus, & soluendo, & ibi Bart. dicit quod fiscus est bursa communis, pœnes quem videri poterit, quid ipse sentiat in hoc articulo, an videlicet fiscus, & Respublica sint vnum, & idem. Est inquam bursa cõmunis fiscus, dicit Bart. vbi supra, & ego addo arctissimis quidem ligaminibus vincta, & circumdata, inquam cum intrarunt pecuniæ, aut nunquam exeunt, aut de raro recuperantur. & denique, vt ab hoc incidenti me expediam, fiscus dicit Bald. *in l. exequutorem num* 38. *C. de execut. rei iudicat.* est imaginaria persona, duræ ceruicis, semper rigorosus, nunquam, vel raro æquus: & ego addo, qui nunquam concussionis crimine caret, ad effectum, vt reos criminum ad rigorosam compositionem deducat; Idcirco non immerito Alciat. *in cons. 12. num.* 11. *lib.* 8. dicebat quod fiscus est formidolosus, & Alciat. refert Peregr. *in d. tract. de priuileg. fisc. lib. 7. tit. 1. nu. 1. in fin.* & *in d. lib. 1. tit. 1. nu. 34. & seqq.* ex Bald. & alijs ibi citatis dd. dicit, quod fiscus est saccus sine conscientia, qui imbursat malè quæsita, vel est iniqui lucri iustus ablator: Item quod fiscus est idem quod custos, Sacristia, & Armarium publici thesauri, & quod dicitur, quasi saccus, in quo Imperij pecunia reponitur, & quasi fixus, idest firmus duplici respectu, tum quia semper est diues, & soluendo, tum etiam, quia perpetuus, & stabilis, quia nũquam moritur, nam quamuis mutetur persona, semper tamen idem fiscus est. Non tamen fiscus, quamuis diues, & soluendo idoneus, dicetur fideiussor, ob difficultatem in eo conueniendo secundum Afflict. *dec.* 88. Et quamuis fiscus diues sit, & semper soluendo, tamen caueat quisque, ne eum fraudet sub prætextu quod fiscus non egeat: Quia fraudator fisci in quærendis punitur in duplum, ad glos. *in l. defensionis facultas*, vbi Bart. & cæteri, *C. de iur. fisc. lib. 10. l. aufertur, §. 1. ff. eod.* & ibi not. & *in l. si multi, ff. de public.* In quæsitis autẽ fisco, fraudator condemnatur in triplum, glos. & Bart. *in d. l. defensionis*, & *in l. in contractibus*, per illũ text. *C. eod.* & *in d l. aufertur, §. fin.* & *in l. 1. C. de ijs, qui ex pub. rat. lib. x.* & not. glos. *in d. l. si multi*, per quæ iura ita tenuit Peregr. *de priuil. fisc. lib. 4. tit. 7. num.* 18. alibi autem Bald. videlicet *in l. si finita, §. si de vectigal. in fine, ff. de damn. infect.* dicit, quod res fiscales sunt, quæ veniunt ex confiscatione, vel auferuntur ab indigno, sed res ciuitatis sunt proprie bona ciuitatis, puta lacus, & clusium, vt in ciuitate Perusij; & an fiscus differat ab ærario, & in quo, & vnde dictus sit fiscus, tradit etiam Nicol. Grauat. *in addit ad Vestrium lib. 2. c. 3. in rubr. de thesaurario seu magistro sacri ærarij, &c.*

8 Vnum tamen volo quod vobis ad digitum ligetis contra fisci duritiem, videlicet, quod quis non dicitur nocere fisco, licet quærat ipsum priuare lucro sibi adueniente cum damno, vel iniuria alterius, & ita notabiliter tenuit Bald. *in l. parentes in princ. C. de test.* per glos. *in l. si quis vxori, §. penult. ff de furt.* & Bald. refert, & sequitur Alex. *in add. t ad Bart. in l. si is cui, §. eius rei, ff. de furt.* vbi dixit, quod priuare fiscum pœna sibi debita, non dicitur læsio, quia non dicitur interesse meum, si ego lucrum, quod capiebam, siue capere poteram cum alterius iniuria, amitto.

ARGVMENTVM.

Crimen priuatum non efficitur publicum, etiam quod pro eo imponatur pœna publici iudicij: & hodie in omnibus delictis etiam priuatis de consuetudine proceditur ex officio, & per inquisitionem.

ET quia vt dixi supra, delictorum quædam publica sunt, quædam priuata aduertendũ erit, quod quamuis ex crimine priuato inueniatis irrogatam pœnam publici iudicij, non tamen illud desinet esse priuatum, ita tenet glos. *in l. cum seruus, ff. de condit. cau. dat. in verbo summo supplicio*, quam *ibi* Paul de Castr. dicit esse notandam pro statutis inferentibus pro aliquo crimine priuato, pœnam mortis, seu aliam, quę soleat imponi pro publico delicto; quod non propterea sequitur delictum illud effici publicum, itaut quilibet possit accusare, sed remanet priuatum: ideo solus ille, cuius interest, poterit accusare, iuxta notata *in l fin. ff. de priuat. delict.* ad quod Alex. *in d. l. cum seruus n.* 5 allegat tex. iuncta glos. 1. *in l. 2. ff. de concuss.* quam Bald. *in l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis caut.* reputat singularem, & per eam dicit probari, quod licet per statutum alterata sit pœna delicti, tamen non efficitur publicum, Boss. *in pract crim. in tit de furt. num.* 59. de qua re videndus est etiam Bart. *in l. 1. ff. de pub. iud.* & *in rubr. ff de pop act.* & Bald. *in rubr. C. qui accus.* & *in l. eos, C. de accusat.* & *in l. 2. in fin. C qui testam. fac. poss.* & Clar. *in prax. crim. quæst.* 17. Sed hodie parum refert hoc scire, quia de consuetudine, & in quocũque casu proceditur per inquisitionem, quæ successit loco accusationis, & in quolibet crimine regulariter fiscus efficitur accusator, & omnia delicta

sunt

ſunt publica. de qua conſuetudine poſt alios, teſtatur Ant.Scap.*in tract.de iur.non ſcrip.lib.5 c.33 & c.38.*& *in tit. de inq. & c.43.& 44.& alibi in d.tit.*

ARGVMENTVM.

Nunquid ad pœnam, quæ delinquenti imponitur ad vindictam publicam, delinquens ipſe dicatur obligatus.

ET quoniam dictum eſt quod ex crimine oritur duplex actio, ciuilis ſcilicet parti, & criminalis Reipublicæ ad vindictam, & pœnam, ſciendum eſt quod ad pœnam quæ infertur alicui ad vindictam publicam, quis non dicitur obligatus. gloſa eſt, & ibi Bart. *in extrauag qui ſint rebelles, in verbo meretur*; quia illa illa infligitur iudicis officio, vt *inſtit de iniur.§ in ſumma*, quod non præſupponit obligationem. *l. cū poſtulaſſem in princ. ff. de damn. infect.* & *in l. qui per colluſionem, §.1. ff. de act. empt* Quod verum eſt ſumendo obligationem ſtricte, ſed accipiendo obligationem largo modo, eum poſſe dici obligatum, tenet Bart. *in l.de iniuria, ff.de iniur.& fam lib.* per gloſ. *in l. reſcriptum in princ. ff.de pact.* ſuper verbo hypotheca; & nunquid ex delictis oriatur obligatio naturalis, tradit Bald *in l.ſi pœnæ, ff.de cond.ind. in princ.*

ARGVMENTVM.

Plures effectus actionis ciuilis ad intereſſe partis, & criminalis ad vindictam.

EX eo autem quod potius ciuiliter, quam criminaliter contra alium agatur & è contra, redundant plures effectus, vt habetur per dd. *in c qualiter, & quando, §. ad corrig. extra de accuſat.* & inter alios, quia cum ciuiliter agitur, reus non infamatur, *l. ceſſat, ff. de act. & oblig.* actio enim in factum non infamat. gloſ. *in l.1.ff.de his, qui not.infam.in verbo, qui furti*, & *in verbo, qui eam in fine, l.non debet, ff. de dolo*, Bald. *in add ad Spec.in tit.de ſententia, col.4.verſ. Tertij dicunt*, Alberic. *in l. non poteſt num.1.ff.de furt.* Didac. Cantera *in quæſt. crim c.8.rubr.de furt.num.11.in fine*, Bonifac. *in tract. de furt.§.poſſeſſionis num.30 & 31.* & notant dd. *in l infamem, ff.de pub ind.* ſed ſi criminaliter agatur, reus redditur infamis *l.1.ff. de his qui not. infam.* ſed Boſſ. *in pract.crim.in tit.Quomodo procedatur per act.in delic.* dicit ad hunc effectum non referre, an de crimine agatur ciuiliter, vel criminaliter, ſed an crimen ſit per ſe tale, quod infamet, vel non: quia ſi infamat, ſiue criminaliter, ſiue ciuiliter agatur, vtroque caſu infamabit: ſed ſi crimen per ſe non infamet, ſimili modo non infamabit, ſiue criminaliter, ſiue ciuiliter actum ſit, per doctrinam Bart. *in l. prætor edixit, ff. de iniur.* & idem tenuit Boſſ. *in tit.de ſent.num 91.* vbi dixit quod Iaſon.de hac materia loquēs *in l.certi conditio, col.8.ff.ſi cert. pet.* neſciuit, quid dicere, & pro hoc eſt gloſ. *in l. infamen, ff. de publ. iud. in verbo, non ex omni*, quæ dicit, quod damnatus publico iudicio efficitur infamis, ſiuè criminaliter, ſiue ciuiliter de eo actum ſit. & pro opinione Boſſij poſſet adduci doctrina Spec. *in tit. de ſentent. §. ſpecies autem num 8.* vbi tradendo differentias inter pœnam, & mulctā, dicit, quod pœna infamat, ſed mulcta non: & poſtea ſubdit, quod licet mulctæ impoſitio non infamet, tamen illud verum eſt, ſi mulcta infligatur pro crimine, quod non infamat, quia ſi mulctetur quis ob crimen, quod infamiam irroget, tunc dicit quod mulcta quoque infamabit; ſed Bald *in l.etiam, C de furt.num.1.* dicit quod non inſpicitur titulus criminis, ſed titulus actionis famoſæ, qui Bal. videndus etiam eſt *in c. at ſi clerici in 6.col extra de iud.* vbi formaliter mouet dubium *ad l ceſſat, ff. de action. & oblig.*

Alter erit effectus; Quia qui criminaliter agit, & accuſat, reo infert iniuriam; ſecus ſi ciuiliter. ſic dixit Alex. *in l.libertus, ff. de in ius voc. in fine*.

Accedit & alter effectus, quia cum ciuiliter agitur, non requiruntur illæ exactæ probationes, de quibus *in l ſin. C.de accuſat.* ſed ſufficiūt leuiores; Imò præſumptiones eo caſu habentur pro concludenti probatione. *l quæro, §.fin.ff.de ædil.edict.* Boſſ. *in pract.crim.in tit de falſ n.14. & num 137.* Iul.Clar. *in §.falſum verſ.trita eſt concluſio*, Maſcard. *de probat. concluſ.165. vol.1.* Farinac. *conſ.crim.50.lib.1.nu.2.& ſeqq.* Imò cum de crimine ciuiliter agitur, præſumptiones faciunt rem manifeſtam. gloſ. *in §.ſi vero etiam quidam in auth. de exhib. reis.* Bart, *in l.ſi quis ex argentarijs, §.1 ff.de eden.* & *in l. ſi quando, C.vnde vi*, vbi quod fuga famuli facit plenam probationem, quando Dominus contra eum ciuiliter agit, Marſil, *in l. de minore, §.plurimum, ff.de quæſt.fol.45.verſ.Item pro prædictis*, & *in rubr. de probat.* Boſſ. *in tit. de par ſupp.* & *in tit.de conuict.* & eſt cōm. opinio, de qua teſtatur Ioſeph.Ludou. *deciſ.Lucen. 13. nu.50.* videndus eſt Farinac. *in tit. de crim. læſæ maieſt.quæſt.115. inſpect.1. nu 5.& ſeqq.* & *add ad eius conſ.50.lib.1.in lit* C. & *conſ. 58.* & ibi pariter addit.

Sed quod hoc non tranſeat ſine difficultate, ſcilicet quod quando de crimine ciuiliter agitur, præſumptiones habeantur pro concludenti probatione, videtur voluiſſe Maſcard. *de probat.lib.1.concluſ.459.num 3 & 4* & Farinac. *in tit.de ind.& tort.quæſt.47.num.61.& ſeqq.& nu 79 & nu 81.* Add.tamen *ad conſ Farin.25. lib.1.in lit.M.* relinquit ſuper hoc cogitandum.

Et quia vt dixi, quando ciuiliter agitur de crimine, non requiruntur illæ exactæ probationes, de quibus in *l. fin.cū ſimilibus, C. de prob.*

Hinc

Hinc est quod licet ad probandum spolium, satis mihi sit, vt probem se semel possedisse talem fundum, & modo esse pœnes te possessionem, secundum Soc. *in l. rem quæ nobis, ff. de acquirend. possess.* Innoc. *in c. ad audientiam de homic.* & alios relatos per Boss. *in pract. crim. in tit. de plur. viol. num. 5.* Tamen, vt declarat ibi Boss. illud verum esse intelligitur, quando ciuiliter ageretur ad restitutionem possessionis, secus si criminaliter, ad effectum, vt secundus possessor vti spoliator puniri deberet, quia tũc alia exigitur probatio.

Hinc etiam est, quod licet in criminali causa criminaliter intentata inferri possit tortura, tamen non potest infligi, si de crimine ciuiliter actum sit, secundum Boss. *in tit. de ind. & consid. ante tort num. 98.* & eorum opinionem, qui cõtrarium tenuerunt, dixit esse rigidam, ac nunquam eam vidisse practicari, & ibi Boss. reddit rationem diuersitatis, quarè scilicet in mere ciuili causa habente crimen annexum iuxta *c. 1. de depos.* inferri possit tortura, & tamen in criminali ciuiliter mota non possit. sed mea sententia de hoc non est sumenda admiratio, quia vt dicit Abb. *in c. quoniam frequenter extr. vt lit. non contest. num. 5 in fine,* à pari communiter iudicatur, quod agatur mere ciuiliter vel de crimine ciuiliter, *l. fin. ff. de priu. delict.* sed in mere ciuilibus non potest inferri tortura, ergo &c. sed videte Abb. *in c. cum oporteat nu. 3. de accusat.* dicentem, quod testibus consanguineis minus creditur, quando agitur de crimine ciuiliter; quam cum ageretur mere ciuiliter: & sic non est semper verum, quod paria sint de crimine ciuiliter agere, & mere ciuiliter agere.

Et cum ciuiliter agitur de crimine, concipitur libellus, alio, & quidem diuerso modo, quã cum criminaliter crimen intenditur, secundum Spec. *lib. 4. in tit. de furt. in princ.* & *in tit. de iniur. & dam. dat. in initio,* & Ias. *in l. si duo patroni, §. si quis iurauerit, ff. de iur iuran.*

Et denique plures alij sequũtur effectus, quod potius ciuili via, quam criminali quis experiatur, & singulos in discursu huius operis quisque percipiet, qui illud perlegere non dedignabitur: quod edere volui non tantum ad commune bonum, quantum, vt animos aliorum excitarem, vt & ipsi meliora promant.

ARGVMENTVM.

Nunquid in criminali iudicio detur solemnis libellus, sicut in ciuili; & de proprietate, & significatione verbi Agere, verbi Accusare, atque verbi Deferre.

SVMMARIVM.

In ciuilibus datur libellus, in quo deducitur res, causa, siue actio, per quam quisque prosequitur id, quod sibi debetur, vel quod suum est, nu. 1.
In criminalibus porrigitur libellus, in quo deducitur ius, inspiciens pœnam, & vindictam publicam per accusationem, num. 2.
Accusari dicitur in criminalibus, sed in ciuilibus dicitur agi, num. 3.
Lex siue statutum, si inducat actionem, pœna nõ applicatur fisco, sed parti, num. 4.
Verbum Agere aliquando ponitur pro accusare, & verbum Accusare pro agere, num. 5.
Deferre apud veræ latinitates auctores, non est idẽ quod accusare, sed in iure nostro varijs modis accipitur; Quia aliquando sumitur pro accusare, aliquando pro offerre, quandoque pro denunciare, aliquando pro concedere, & pro apportare, num. 6. & 7.
Libellus quid sit, & vnde dictus, num. 8.
Hodie in criminalibus non est in vsu solemnis libellus accusatorius, sed sufficit verbalis querela, quæ tamen per notarium in scriptis redigitur, num. 9.
De solemnitatibus olim requisitis in libello accusatorio, hodie remanserunt aliquæ, num. 10.

Differentia I.

HIS ita præmissis, accingo me ad explicationem, siue enarrationem differentiarum inter iudicia ciuilia, & criminalia; sed quia vt dicit text. *in auth. ad hac, C de iud* & declarat Bart. *in l fur est manifestus, ff. de furt. num. 6.* Iudicium diuiditur in tres partes, principium videlicet, medium, & finem: & hoc quod modo subijcio discrimen inter dicta iudicia, respicit iudicij initium, continet enim frequentem illam materiam libellorum, ideò conuenit, vt etiam cœtera discrimina antecellat. Credo non vos lateat, quod si quis velit in 1 iudicio contra aliquem experiri, & iudicium instituere, necesse habet in scriptis libellum offerre, & in eo deducere rem, & causam, siue actionem, per quam persequatur id, quod sibi debetur, vel quod suum est, vt habetur *in Authen. offeratur, C. de delict cont.* & ibi glos. *in verbo vocantur,* item glos. *in c. 1. extr. de lit. cõt. in verb. responsiones,* glos. *in § illud quoque in auth. de exhiben. reis, in verbo libellum, l 1. & ibi glos. C. de lit. cont.* Marant. *in spec. in 6. & vlt. par. num. 4. fol. mihi 268.* & *in 3. membro in princ. fol. 335.* & notatur *in c. 1. extr. de lib. oblat.* & *in l. edita actio, C. de eden.* vbi DD. & *in rubr. ff. si cert. pet.*

Verum attendite, quoniam hæc procedunt in ciuilibus, quia in criminalibus, si quis voluerit contra offensorem experiri, licet tenea- 2 tur simili modo libellum in scriptis exhibere, tamen in eo non deducet actionem, sicut in ciuilibus, sed ius respiciens pœnam, & vindictam publicam per accusationem, iuxta formam *l. libellorum, de accusat.* & *l fin. C. eod. & ibi glos. in verbo indicet,* quia accusationes proditæ sũt ad vindictam, quæ ex crimine descendunt *l. licitatio, § quod illicitæ, ff. de public.* & *§ quod si delinquentes in auth. de mand. princ. l. vlt. ff. de iniur.*

iniur. l. interdum, ff. de pub. iud. l. ex maleficijs, ff. de act. & oblig. cum sexcentis alijs, Cabal. ad nostram Marchiæ constit. lib. 4. c. 1. in glos. super 3 verbo accusationes; accusari enim propriè dicitur in criminalibus, sed in ciuilibus proprie dicitur agi, l. si quis actiones, ff. de priuat. delict. glos. in l. 1. in verbo actio, & ibi Bart. C. quando ciu. act. & in l. agraria, ff. de term. mot. & in rub. ff. de pub. iud. item text. inst. de pub. iud. in princ. & idem dixit Alex. in l. de periurio in fin. ff. de in lit. iur. Ias. in l. ait prætor, la 1. nu. 31 ff. de iur. iuran. Lancill. Conrad. in pract. lib. 1. c. 9. §. 3. de offic. præt. in caus. crim. in rubr. de iniuriãtibus num. 17. Marant. in spec. par. 5. nu. 66 vbi dicit ita, Causam ciuilem dicimus, si deducatur actio, criminalem autem si deducatur accusatio: & idem replicauit in par. 6. nu. 61. in fine, dummodo tamen in verbo agi non sit adiunctum aduerbium, criminaliter, secundum Bonacos. in quæst. crim. par. 1. in verbo, statutũ, vers. quoties statutum, fol. mihi 188. & probatur etiam in l. qui destitisse, & ibi glos. in verbo, qui destiterit, & in verbo accusare, ff. ad turpil. Bal. in l. viro, ff. solut. matrim. & Alex. ac Ias. in l. qui accusare, C. de eden. Nil mirum ergo si dici soleat, quod causæ criminales non instituuntur, seu expediuntur per actiones, sed per accusationes; Immo potius per iudicis officium nobile, vt inst. de pub. iud. §. 1. & ibi glos. Bart. in l. omnes populi, ff. de iust. & iur. num. 66. & seq. Marant. in spec. par. 6. num. 5. Spec. in tit. de act. seu pet. & in tit. de accusat. & inq. in pluribus locis. Nam tametsi causæ criminales nõ per inquisitionem, & ex officio, sed per accusationes expediantur, nihilominus dicuntur expediri ex officio iudicis nobili, nam tunc non deseruit accusationi institutæ, cum principaliter agatur de reo puniendo, & sic de vindicta, & publica vtilitate, qua in re iudicis officium nobile consistit, Bart. in l. Imperium, ff. de iur. omn. iud. nu. 6. in medio, vers. videamus ergo, & declarat bene Alex. in d. l. Imperium, nu. 17. quicquid secus dixisse videatur idem Bart. in l. iudex in princ. ff. de re iud. quia vt dicit Alex. in d. l. Imperium, num. 18. ibi Bart. loquitur de officio, quod deseruit accusationi institutæ in dando dilationes, in citando, & similia peragendo, quo casu iudicis officium dicitur mercenarium: sed illud, quo instituitur accusatio, & petitur principaliter per accusatorem, reum criminaliter puniri, dicitur nobile. & subdit Alex. quod si aliter fuisset mens Bart. in d. l. iudex, dixisset contra ea, quæ ipse Bart. dixerat in l. Imperium, & non bene. & hæc est communis opinio, scilicet, quod iudex procedens super accusatione, dicatur procedere officio iudicis nobili, non mercenario, de qua testatur Clar. in prax crim. in quæst. 12. vers. item quæro in fine.

Et quia dixi supra, quod verbum agere importat negocium, siue causam ciuilem, sequi4 tur, quod si lex, vel statutum inducat actionẽ, pœna nõ fisco, sed parti venit applicanda, Bart. in d. l. agraria vers. dico sic, ff. de term. mot. Abb. in rubr. extr. de iud. in fine, & ibidem Aret. col. 5. vers. Quinta conclusio, & Felin. in c. qualiter, & quando, §. ad corrigendum, col. 2. vers. & adde quod quando, extra de accusat. Ang. Aret. in §. pœnales inst. de act. col. 3. vers. prima casu. Io. de Anan. in c. statuimus, col. 4. vers. & ideo generaliter extr. de maled. Peregr. in tract. de priu. & iure fisci, lib. 4. tit. 8. num. 5. Non tamen quis opinetur verbum hoc agere denotare semper causam ciuilem. Quoniam 5 aliquando (licet impropriè) vnum pro alio locari, docet nos tex. in l. lex Cornelia, §. si quis librum, ff. de iniur. & ibi Bart. vbi actio ponitur pro accusatione, & lex. 2. §. hoc edicto, ff. vi bon. rapt. ibi, denegandam actionem, & ibi Bart. sic interpretatur, idest accusationem, & l. 1. ff. de crim. stell. quæ dicit, actio stellionatus &c. & per glosam ibi exponitur, idest accusatio. Ias. in l. cum speciali, C. de iudic. vbi vexatus pro causa ciuili dicitur accusatus, sicut verbum accusare poni pro agere aliquando, sed impropriè, docet text. in l. qui accusare, C. de eden. Bart. in l. in cognitione, ff. ad senatuscons. Syllan. sub num. 2. Hinc dicebat Bart. in l. 1. §. sciendum, ff. de suspect. tut. & cur. Quod in aliquibus casibus etiam in ciuilibus, & cum ciuiliter agitur, dicitur accusari, non autem agi, vt accusatio suspecti tutoris, quando agitur ad remotionem tantum, & querela inofficiosi testamenti, quæ dicitur accusatio, & tamen ciuilis est secundum Bart. vbi supra.

6 . Et quia hic sermo est de libello accusatorio, vnum dicam obiter, videlicet quod licet apud bonos veræ, latinitatis auctores deferre nomẽ non sit idem, quod accusare, sed ante accusationem apud iudicem, vel magistratum aliquẽ de crimine denunciare, vnde delator dictus est, vt colligitur ex Cicerone in Ver. ibi, serui cuiusdam nomen defertur: is accusatur, ficti testes in eum dantur &c. & idem Cic. pro Cluen. ibi, atque vt intelligatis Cluentium non accusatorio animo, non ostentatione adductum, sed nefarijs insidijs nomen Opiniaci detulisse, & idem pro Marco Celio ibi, Nisi iterum eadem de re suo familiari absoluto nomen hic detulisset; & pro Sexto Rosc. Amer. ibi, qui Sexti Rosc. nomen deferendum curauit, & Plaut. in Aulul. Ad tres ego viros deferam nomen tuum &c. & alijs latinorum auctoritatibus id nititur comprobare Illustrissimus, & Reuerendissimus olim tituli Sancti Chrysogoni Adrianus S. R. E. Presbyter Card. Batonien. in suo opusculo de sermone latino, & modis latine loquendi, in verbo deferre, fol. mihi 36. 2 fac.

7 Tamen in iure nostro varijs modis accipitur hoc verbum, deferre. nam aliquando sumitur pro accusare, vt l. libellorum, l. hi tamen omnes & l. mulierem, ff. de accusat. l. quid de crimine, C. eod. tit. l. iubemus, C. ad l. Iul. repet. l. cum rationibus, C. qui auus, l. 1. C. ad Senatuscons. Turpil. l. seruum, C. de delat. lib. 10. in omnibus, & ibi glos. in verbo delatorem, ff. de præuari-

uaricat. c. prohibentur 2. *quæst.* 1. glof. *in Sum. in auth. sed nouo iure*, C. *de pœn. iud.* iuncta glof. *in verbo non poterit*, ficut aliquando verbum, *accufare*, ponitur pro *deferre*, fiue denunciare, vt *in c. cum oporteat extr. de accufat. l. in cognitione*, & ibi Bal. *ff ad Senatufconf. Syllan.* & glof. *in c. quotiens in verbo, accufatores extr. de purg. canon.*

Aliquando hoc verbum deferre importat idē quod offerre: vnde dicitur hæreditas delata, ideſt oblata, vt *l. 2. C. de Carb. edict.* & *C. de delat. lib.* 10. vbi de denunciationibus bonorum vacātium, & ad fifcum pertinentium, vt *l. ex varia C. de delat. lib.* 10. & eſt text. *in l. intra, ff. de diu. præfcript.* & iſti qui deferebant hæc bona vacātia, fi verū probabant, confequātur præmium, vt *ff. de iur. fifc. l. edicto, §. extat*, fin minus efficiebantur infames, vt *ff. de iur. fifc. l. 2. & l. nulla cum duabus feqq. C. de delat. lib.* 10. & tenebātur etiam feipfos deferre, feu denunciare, vt habetur in pluribus legibus fub tit. *ff. de iur. fifc.* & *in l. vnica, C. de ijs, qui fe defer. lib.* 10 vbi hæres tacitè grauatus de reſtituendo hæreditatem non capaci, defert fe procuratori Cæfaris, & lucratur portionem, de qua *in d. l. vnica.* & iſtæ delationes fiebant coram procuratore Cæfaris, vt habetur *in l.* 1. *C. vbi cauſæ fifc.* & in glofa *in d. l. vnica.* Cum tamen accufationes fierent coram Præfide, ficut dixit Bart. *in l.* 1. *ff. de iur. fifc.* Et de iſtis delatoribus, videlicet, quæ perfonæ poſſint deferre, de officio delatoris, quæ & quanta portio debeatur delatori, & an lucrum ſpectans ad delatorem, & per eum non agnitum, tranſmittatur ad fuos hæredes, tractat Marcus Ant. Peregr. *in tract. de priuil. & iur. fifc. lib.* 2. *tit.* 1. qui vult fcire, petat illum.

Aliquando hoc verbum deferre, idem importat, quod præbere, feu concedere, vt deferre dignitatem, vt *l. presbyteri, C. de Epifc. & cler.* ibi, *quibus cum plurimum honoris per noſtrā iuſſionem delatum eſt, &c.* Dicimus etiam, res hæc detulit mihi magnum lucrum, ideſt apportauit lucrum, vt notatur *in l. in fraudem, ff. de iur. fifc.* Aliquando deferre quis dicitur in publicam notionem, ad differentiam accufationis, vt eſt tex. & ibi glof. *in l. indicaſſe, ff de verb. fignific.* & videndus eſt tex. *in auth. nouo iure, C. de pœn. iudic.*

Reperiuntur etiā in iure noſtro hæc verba, videlicet referre, explorare, indicare, criminari, nunciare: quæ an idem importent, quod deferre, vel accufare, vel inter fe differant, & in quibus; quia nolo amplius immorari, videte per vofmetipfos *in l.* 1. *§. & ſanè debet, ff. de offic. præf. vrb.* & in glof. *in l.* 1. *ff. de offic. eius in verbo, mandari in fine, l. indicaſſe ff. de verb. fignif. l.* 1. *cum feqq. G. de curiof. & ſtation. lib.* 12. *l.* 1. *§. nemo, ff. de offic. procon. & leg. l. magis, §. nec tamen, ff. de reb. eorum.* Satis enim eſt mihi pauca hæc incidenter dixiſſe, quia meum non eſt hoc loci de verborum fignificatione tractare, quod præcipuum munus eſt eorum, qui humaniores literas multo ſtudio profitentur, & eo maxime quia, vt dicit Iaſ. *in l. ius autem agnationis, ff. de pact. in fine*, in iure dignitas vocabulorum non feruatur; fed ſparſam vndique materiam diſcriminum inter iudicia ciuilia, & criminalia in vnum congerere.

8 Et quia nimis digreſſus fum, redeundo illuc, vnde diſceſſi, fcilicet ad materiam libellorum. Dico quod libellus, vt dicit glofa *in §. illud quoque in auth de exhiben. reis. in verbo, libellum*, nil aliud eſt, quam fcripta petitio in quadam carta, quæ ideo libellus dictus eſt, quia in breui carta fcribi confueuit. Monitos tamen vos

9 eſſe volo, quod folemnis ille libellus accufatorius non eſt amplius in vfu, fed fufficit hodie verbalis accufatio, quam querelam vocamus, fiue accufationem, quæ tamen per Notarium fcribatur, & in actis redigatur, de qua loquitur text. fecundum aliquos, & ibi glof. *in l. ſi quis ſe, C. de accuſat.* ita dicit Bald. *in l.* 1. *C. vt in poſſ. leg.* Gand. *in tract. crim. in tit. qualiter ſiat accuſatio*, qui dicit hodie per totam Italiam obferuari, ne detur folemnis ille libellus accufatorius, fed fimplex querela, fiue accufatio, idem tenet Ang *de malef.* & ibi Auguſt. Arim. *in verbo & ad querelam Titij, verſ. & quia hic tractatur*, Lancillot. Conrad. *in pract. lib.* 1. *c.* 9. *§.* 3. *de offic. præt. in cauſ. crim in rubr de accuſat. num.* 5. Marant. *in ſpec. par.* 6. *num.* 4. Bonacof. *in quæſt. crim. par.* 2. *in verbo querela fol. mihi* 61. De qua obferuantia, fiue confuetudine poſt Clar. *in pract. crim. quæſt.* 12. *verſ. quæro quæ ſit forma*, vbi dicit in practica feruari, vt fufficiat verbalis querela, per notarium tamen in fcriptis redacta, & alios, teſtatus eſt Ant. Scap. Bononien. non multis ab hinc annis hic in Vrbe Aduocatus in criminalibus, *in ſuo tract. iur. nō ſcript. lib.* 5. *in tit. de accuſat. & accuſat. c.* 26.

10 Non tamen exiſtimetis euanuiſſe omnia illa requiſita folemnis libelli accufatorij, de quibus fit mentio *in l. libellorum, ff. de accuſat. in l.* 3. *C. qui accuſ. in l. ſi cui, ff de accuſat.* & *in l. fin. eod. tit.* quia nihilominus, vt dicit Boſſ. *in tract. crim. in tit. de accuſat. num.* 2. 5. & 7. (vbi fimili modo de dicta confuet. atteſtatur) aliqua remanferunt, veluti, quod querela oretenus data in fcriptis per notariū redigatur, & fic quod appareat fcriptura, ficut apparebat per libellum illum folemnem accufatorium. Item quod in ea apponatur nomen querelantis, & perfona delinquentis, fiue querelati, certa, faltem per duas demonſtrationes, vt voluit Bart. *in d. l. libellorum in fin.* & fecundum eundem Boſſ. *in tit. de Inquiſ. num.* 78. fi plures demonſtrationes ponerentur, bonum quoque eſſet. Item quod ex ponatur crimen, locus criminis, & tempus patrati delicti, quæ fimili modo vltra alias folemnitates adijciebantur in d. folemni libello accufatorio. & fi notarius aliqua ex prædictis ommitteret, poſſet tanquam imperitus, vel fufpectus officio priuari, contra quos notarius inuehitur Boſſ. *in d. tit de accuſat. num.* 3. & idē videtur voluiſſe Clar. *in prax. crim. quæſt.* 18. qui

qui non dicit,quod forma tradita à iuris communis dispositione in materia accusationis tota in desuetudinem abierit, sed dicit ferè tota, quasi innuens, quod prædicta requisita remanserint; & de statuto quod in causis procedatur per simplicem querelam, quid importent hæc verba, per simplicem querelam, vide te glos. *in l.si quid se iniuriam in verbo libellos, de accusat.* Bald. in *l.* 1. *C.vt in poss. legat.* & Ludou. Rom. *in singul.78.incipit, dicit statutum ciuitatis Lucanæ, &c.*

ARGVMENTVM.

Quando in libellis ciuilibus sit inserendus locus,& tempus. Item qualiter inscriptio erat necessaria, quando agebatur de crimine ciuiliter, & quod ante tempus Iustiniani in causis ciuilibus non cogebatur quis dare libellum in scriptis, licet secus esset in criminalibus. Item nunquid dies dati libelli sit inserendus in libello.

SVMMARIVM.

*In ciuili libello debet inseri locus, & tempus quando agitur actione famosa, & quando tempus est de substantia obligationis, & quando reus instat exprimi ad parendum sibi aliquam exceptionem, num.*1.

*Libellus propriè in ciuilibus dicitur conuentionalis, seu postulatorius, aliquando reclamantia, & vt plurimum petitio, num.*2.

*Libellus in criminalibus dicitur accusatorius, & propriè inscriptio, sed communiter hodie per Italiam appellatur Querela, num.*3.

In libello criminali debet describi dies productionis ipsius per actorem, sed in libello ciuili debet describi per reum, num. 4.

*De consuetudine seruatur, quod dies productionis libellorum describatur per Notarium, non per partem, num.*5.

Differentia II.

1 IN ciuilibus autem libellis locus, & tempus non requiritur, nisi quando ageretur actione famosa, secundum Alexan. qui testatur de communi, *in l.*1.*ff. de eden. num.*3. quem refert, & sequitur Clar. *in pract.crim. quæst.*12. *vers. adde quod hæc conclusio*; vel nisi, quando tempus esset de substantia obligationis, secundum Ang. & alios *in l.edita. C.eod.* vel nisi reus instaret exprimi in libello per actorem tempus, vt posset sibi parere exceptionem præscriptionis, quibus in casibus etiam in libellis ciuilibus necessaria erit loci, & temporis adiectio, secundum Alex. & alios per eum relatos in loco, de quo supra *num.*31. *& num* 32. de quare videndus etiam est Bart. *in l.inde Neratius.*

2 *§.fin.ff.ad l.Aquil.* Qui libellus propriè in ciuilibus dicitur conuentionalis, seu postulatorius, aliquando reclamantia, & vt plurimum petitio

De diff.inter iudicia ciuil. & crimin.

secundum diuersos regionum mores, vt dicit Spec. *in tit.de lib.concep.§.species libellorum, & §. quot autem modis libellus, in fine.* Alex. *in l.libertus aduersus ff.de in ius voc.* & est tex. *in cap. quoniam contra, extra de probat.* & ibi glos. *in verbo,petitiones.*

Differentia III.

3 Sed in criminalibus secundum Spec. pariter *vbi supra*, dicitur Accusatorius, & propriè inscriptio, eo quia accusator se ad pœnam talionis inscribebat, quamuis secundum quosdam, vt refert Clar. *in d. quæst.* 12. *vers. dixi quoque*, rectius loquendo deberet potius appellari subscriptio, quam inscriptio,cùm verbo subscribere, non autem inscribere vsus fuerit Iurisconsul. *in l.libellorum.ff. de accusat.* dum dixit, *item subscribere debebit is, &c.* Sed quidam dicebant, vt dixit ibidem Clar. quod inscribere, & subscribere non differunt, & quod ideò DD. vtrumque ponunt indifferenter. Dicebatur etiam libellus iste Criminalis Querimonialis,secundum Lanfr.de Orian.*in cap.quoniam contra,de probat. vers.petitiones,in princ.* & hodie secundum Spec. *vbi supra*, communiter per Italiam appellatur Querela, siue accusatio.

Differentia IV.

Quæ tamen inscriptio, siue subscriptio, licet esset necessaria, quando criminaliter agebatur; tamen, secus erat si ciuiliter, *cap.per tuas,in fine, de sim.* & notatur *in cap. qualiter, & quando*, & *cap. super litteris, extra de accusat. l. momentanea*, & ibi Bal. *C. vnde vi.* Angel. *de malef. in verbo, & ad querelam Titij infrascripti, num.* 5. *vers. secundo requiritur*, & ibi August. Arim. *in addit. in princ.* & voluit Rota *coram R. P. D. Crescentio decis.* 159. *in manuscript.* Hinc est quod in causa suspecti tutoris, si accusatio porrigatur ad remouendum tantum tutorem, non tenetur accusator se subscribere, quia tunc est causa ciuilis; secus si agretur, & accusaretur ad remouendum, & puniendum, quia tunc debet accusator se subscribere, eo quia tunc criminaliter agitur,ita Bart. *in l.*1.*§.sciendum,in fine. ff. de suspect. tut.* Et quamuis ante tempus Iustiniani in causis ciuilibus non cogeretur quis dare libellum in scriptis secundum glos. *in §.illud quoque, in auth. de exhib. reis, in verbo Libellum, circa medium.*

Differentia V.

Tamen in criminalibus, nedum in publicis, verum etiam in priuatis delictis, dummodo tamen criminaliter ageretur,& ante, & post, omni tempore de necessitate daba-

tur libellus in scriptis, qui dicebatur accusatorius per iura ibi citata, præterquam in criminalibus leuibus secundum Salicet. *in l. si quis se. C. de accusat.* & in alijs casibus enarratis in d. glos. Dies autem dati, siue porrecti libelli inserendus quoque est in libello.

Differentia VI.

4 Sed interest scire, an libellus sit criminalis, vel ciuilis, quia si criminalis erit, debet in eo describi dies productionis, ab actore, siue vt proprius loquar, ab accusatore; sed si ciuilis fuerit, debebit notari dies productionis à reo, sic iure comprobat glos. *in l. libellorum. ff. de accusat. in verbo, & dies*, quam ibi sequitur Bart. *num.* 2. sed ibidem Bart. dicit, quod hodie ista solemnitate non vtimur, vt pars scribat, sed notarius ipse scribit diem in quo libellus porrigitur; & dicit, quod hoc sufficit, vt idem dixit Bald. *in authen. offeratur*, C. *de lit. contest. num. 6*, scilicet quod hodie de consuetudine dies productionis, quando libel-5 lus offertur Iudici, vel parti, scribitur per tabellionem, non autem per partem, & dicit Clar. *in prax. crimin. quæst.* 12. *vers. propterea in libello, in fine.* Quod si notarius non faceret apparere in actis quo die fuisset porrecta querela, posset tanquam imperitus, vel suspectus officio priuari.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus, sententia, vt sustineatur, debet esse conformis libello, & petitioni actoris, ita & idem sit in sententia criminali, scilicet vt ad eius validitatem, debeat esse conformis accusationi institutæ, & conclusioni in ea contentæ.

SVMMARIVM.

Sententia debet esse conformis libello, & libellus debet in se continere conclusionem, num. 1. *& num.* 2.

Libellus debet continere in se, maiorem, minorem, & conclusionem, sicut argumentum dialecticorum, num. 3.

In libello criminali non requiritur conclusio, & quare, num. 4. *num.* 5. *& num.* 6.

In ciuilibus quare Iudex teneatur attendere formam libelli, num. 7.

In libello criminali, si fuerit adiecta conclusio, Iudex illam sequi non tenetur, num. 8.

De consuetudine quomodo concludatur in libellis criminalibus, num. 9.

Aliquando in libello criminali requiritur conclusio, num. 10.

Sequuta pronuntiatione Iudicis super crimine sine expressione pœnæ, nihilominus lex pronunciat super crimine; quod procedit in delictis nominatis, secus in innominatis, & quæ delicta dicantur nominata, & quæ innominata, num. 11. *& num.* 12.

In summarijs causis, & in quibus proceditur sine figura iudicij, etiam in ciuilibus libellis, non requiritur conclusio, num. 13.

Processus criminalis non irritatur partis concordia sequuta, num. 14.

Concordia partis prodest, in delictis tamen leuibus, num. 15.

Remissio partis in criminalibus præiudicat tantum remittenti, non autem Reipublicæ, & Fisco, num. 16.

Differentia VII.

Aliud mihi se se offert discrimen inter iudicia ciuilia, & criminalia in præsenti libellorum materia. Trita enim est 1 iuris regula, quod sententia debet ferri super petitis, & debet esse conformis libello, *vt l. fundus, ff. com. diu. l. fin. C. de fideicommissar. lib. Clem. sæpe, §. verum, ff. de verb. signif. cap. licet Heli, de simon.* Bald. *in l. edita actio, in prima lectura, num.* 33. *C. de eden.* Marant. *in Spec. par.* 4. *dist.* 9. *num.* 33. *& in vlt. par.* 6. *par. iud. num.* 61. Abb. *in cap. super hoc, col.* 2. *versic. ex glos. extr. de caus. possess. & propriet.* Gomes. qui concord. allegat. *variarum resolutionum lib.* 3. *in tit. qualiter formetur accusatio, num.* 3. Menoch. *de arbitr. iud. lib.* 1. *quæst.* 31. *num.* 3. Bald. *in cons.* 34. *num.* 2. *versic. præterea, lib.* 1. quem sequitur Rota *coram Illustriss. Seraphino in decis.* 492. *par.* 1. *num.* 4. Qui libellus debet in se contine-re conclusionem, glos. *in l.* 1. *in princ.* & ibi 2 Bart. & alij, *ff. de eden.* Quia non attenditur quid, quale, & quantum petatur, sed quid, & quantum concludatur, secundum Ias. *in l. cum quid, num.* 34. *ff. si cert. pet.* Nam substantia libelli consistit in conclusione, glos. *in cap. hoc quippe,* 3. *quæst.* 6. Bald. *in l. edita, col.* 13. *in princ. C. de eden.* & *in l. ne quicquam, §. vbi decretum, in* 13. *col. ff. de offic. proc.* & libellus non habens in se conclusionem, non sustinetur, secundum Socc. *reg.* 287. *limit.* 3. Conclusio enim declarat, ampliat, & restringit ipsum libellũ, & 3 ex conclusione apparet, qualiter antedicta intelligantur, Gomes. *vbi supra*, qui subdit, quod sicut argumentum Dialecticorum, vt apte dicatur formatum, debet continere maiorem, minorem, & conclusionem, ita & huiusmodi libellus, quod & ante eum dixerat Bart. *in l. si prius, num.* 13. *ff. de nou. oper. nunc.* fatuus enim esset Iudex, qui condemnaret in alio, quàm sit petitum, *d. l. fin. C. de fideicom. lib.* & ibi Bald. Rota *coram Illustriss. Seraphino in concl.* 335. *par.* 1. vbi quod debet attendi potius conclusio libelli, quam narratio.

4 Verum cauete ne vos Regula ista decipiat, quoniam sibi locum vendicat tantum in causis ciuilibus, nimirum, quia in criminalibus non requiritur in libello conclusio, *l. libellorum, ff. de accusat.* Bart. *in l. quid ergo.* §. *pœna*

gra-

grauior num.8. ff. de his, qui not. infam. Alex. *in l. vinum, ff. si cert. pet num.* 19. & ibi Ias. & alij, Lancillott. Conrad. qui concord. allegat, *in pract. lib.* 1. *cap.* 9. §. 3 *de offic. præt. in caus. crimin. in rubr. de Accusat. num.* 6. *in fine*, & *de offic. præt. in caus ciuilib* §. 2. *in rubr. de libello, num.* 5. *in fine, fol. mihi* 32. Blanc. *in pract. crim. fol.* 52. & *seq.* & *fol.* 53. *num.* 117. Clar. *in praxi crimin.* §. *fin. quæst.* 12. *versiculo vltimo quæro*. Commisso enim delicto lex ipsa concludit Iudici ad pœnam, qui potest etiam in plus quam sit petitum condemnare. *dicta l. quid ergo.* §. *pœna grauior*, & ibi Bald. 5 *in repet. num.* 8. vbi quod Iudex in criminalibus potest egredi naturam libelli malè concepti, nedum vltra, sed infra agentis intentionem, nam non pendet à potestate hominis, qua pœna debeat conuentus puniri, sed à potestate legis, Ias. *in l. qua quisque, ff. de eden.* quam potestatem pars non potest per suam conclusionem auferre, *l. quos probibet, ff. de postul.* & ideo si ego accusem Titium, & cum petam condemnari in amputationem capitis, Iudex nihilominus poterit condemnare in alio, quam sit petitum, sic dicit Ias. *in l. vinum, ff. si cert. petat. num.* 24 & *num.* 25. reddit rationem, quia in libello criminali non requiritur conclusio. & rationis ratio ea est, 6 quia conclusio in criminalibus stat in dispositione legis, non in dispositione partis, Gand. *in pract. crimin in tit. de falsar num.* 3. Cabal. *ad Constitut. March. lib.* 4. *cap.* 1. *in glos. super verbo accusatione*; & ibi quoque habetis rationem, quare in libello criminali non requiratur conclusio, pœnæ enim persecutio legis auctoritati reseruatur, non autem alterius voluntati demandatur, *l.* 1. *vers. nam vt Papinianus*, & ibi Bart. Alber. & alij, *ff. ad Turpil.* & quia Iudicis officium in criminalibus non restringitur ad petita, secundum Bald. *vbi supra*. Et sic aut accusator in sua accusatione concludit petendo per Iudicem infligi accusato aliquam non condignam delicto pœnam, puta corporalem pro pecuniaria, vel è contra, & eo casu conclusio non attenditur, quia non potest pars per eam auferre potestatem Iudicis ei à iure publico tributam, in inferendo pœnas, vt *l. hodie, ff. de pæn. l. quos probibet, ff. de postul.* & sic mea sententia non videtur bene sensisse Spec. *libro* 3. *in tit. de inquisit.* §. *nunc videre restat in initio*, & *in num.* 5. dum dixit, quod secundum modum petitionis debet sententia, & pœna formari, & quod si inquiritur contra aliquem ad denunciam Titij, debeat pœna imponi iuxta petitionem denuntiantis, quia cum vt dixi, pœnæ impositio non pendeat à potestate denuntiantis, sed legis, vt *l.* 1. *ff. ad Senatusconsul. Turpil.* non debet haberi ratio petitionis denunciantis. Aut accusator narrat tantum factum, dicendo, accuso Titium, quia commisit plagium, vel quid simile, & de pœna infligenda nullum verbum: & isto casu

nihilominus poterit Iudex suum officium motu proprio impendere, & pœnam imponere, sic Bart. *in dicta l. libellorum, in fine*, eo quia Iudicis officium in criminalibus non regulatur à partibus, Bald. *in repet. dicti* §. *pœna grauior, num.* 10. & *num.* 24. & *in prima lect. num.* 4. & *alibi in dicto* §. quem refert, & sequitur Petr. Cabal. *in resolut. crim. casu* 173. *num.* 3. *cum seqq.* & idem voluit Gomes. *variar. resolut. lib.* 3. *in tit. de elect. num.* 39. *circa finem.* & *in tit. qualiter formetur accusatio, num.* 3. *circa medium*, Baiard. *in addit. ad Clar. in* §. *homicidium, in vers. quandoque etiam solet, num.* 140. & *in* §. *fin. quæst.* 12. *num.* 11. & *in quæst.* 66. *num.* 29. Qui dixit, quod in criminalibus Iudex non debet attendere modum concludendi in libello, sed qualiter lex concludat secundum criminis qualitatem. Et quia cum actiones criminales proponantur ad vindictam publicam, vt *l. licitatio*, § *quod illicitæ, ff. de public.* Iudex ex officio supplere, & procedere potest nemine petente, *l. congruit, ff. de offic. præsid.* & propterea Alex *in l.* 1. *ff. de eden. num.* 19. dicebat quod in casibus, in quibus Iudex potest supplere ex officio, de quibus plene per Bart. *in l.* 4 § *hoc autem iudicium. ff. de damn. infecto*; non requiritur conclusio in libello. Hinc dicebat Bald. *in repet. dicti* §. *pœna grauior, num.* 14. quod qualitas intentata astringit actorem, & Iudicem in ciuilibus, sed in criminalibus, licet astringat causam, & actorem, non tamen astringit Iudicem: & infert quod si quis egerit contra aliquem ciuiliter pro furto manifesto ad pœnam sibi videlicet applicandam, si probet furtum, sed non qualitatem manifesti, reus ex eadem instantia non poterit condemnari, quia videtur se astrinxisse ad probandam dictam qualitatem: secus si actum fuerit criminaliter ad pœnam Fisco applicandam, quia licet non probetur qualitas, poterit tamen sequi condemnatio ob dictam rationem, videlicet, quia in criminalibus qualitas non astringit Iudicem, quo ad suum imperium, & potestatem, quæ publici iuris est. In ciuilibus autem ideò attenditur forma libelli, secundum quam Iudex tenetur proferre sententiam, quia ius conclusionis fundatum est in parte, Bald. *in dicta l.* & *si seruetur, in tertia opposit.* & *seq. C. ex quibus causis infam. irrog.* & ratio diuersitatis redditur per DD. vt habetis penes Clar. *in prax. crimin. quæst.* 12. *versic. vltima quæro*, quia in ciuilibus, pars potest diuersis modis concludendo libellum componere, vt diuersis etiam modis possit sequi sententia, sed in criminalibus ex narratione facti oritur certa iuris dispositio pro delicto pœnam imponens, quæ ex diuersitate concludendi non potest variari, & sic lex ipsa semper concludit ad Iustitiæ complementum: satis ergo est in criminalibus factum narrare, puta accuso Titiũ, quia mihi talem rem furatus est, vel quia falsitatem commisit in tali re, absque eo quod

subdam: quare peto eum puniri, vel tali pœna puniri, quia sine hac conclusione Iudex tenetur pœnam imponere. Ratio est, vt dixi, quia in quolibet delicto lex ipsa concludit Iudici ad pœnam certam, & ordinariam, si talis pro illo delicto à iure sit imposita: sed si pro eo non sit ordinaria pœna irrogata, tunc lex concludit Iudici ad pœnam Iudici arbitrariam, idest eam quæ communiter consueuit imponi pro crimine, vt declarat Bart. *in l. 1. ff. ad Senatusconſ. Turpil. num. 7.* & colligitur ex dictis per Gomes, & alios præcitatos DD. & narrato facto, vel sequuta pronunciatione super crimine absque expressione pœnæ, statim circa eam intrat iuris dispositio, & legis potestas aduersus facinorosos exercetur, *l. decuriones*, & ibi Bart. *C. ex quib. cauſ. infam. irrog. l. 1. ff. ad Turpil.* vbi si iudicantis voluntati pœnæ persequutio non committitur, sed legis auctoritate reseruatur, multo minus cōmittetur voluntati accusantis, siue querelan-

8 tis. Ideo conclusio in libello criminali, siue querela non debet adijci, & si fuerit adiecta, Iudex eam attendere, & de iure sequi non tenetur.

De consuetudine tamen seruatur, vt libellus accusationis ita concludat, videlicet, Quare peto accusatum puniri iuxta formam iuris, & statutorum; de qua consuetudine post alios testatur Clar. *in dicta quæſt. 12. verſ. vltimo*

9 *quæro*, de qua clausula, & alia, scilicet illa, super quibus omnibus, & singulis, &c. quæ solet inseri in inquisitionibus, & quam dicunt DD. haberi loco conclusionis videatis eundem Clar. *in d. prax. criminali, in quæſt. 31. verſic. vltimo.*

10 De clausula autem illa, saluante libellum ciuilem non habentem conclusionem, sed ineptam, videlicet petens sibi ius, & iustitiam administrari, consulendum est Antonius Gabriel *lib. 6. comm. concluſ. in tit. de clauſul. num. 4. & num. 22. & ſeq.* & si curiosus aliquis optet videre casum, vbi in libello criminali requiritur conclusio, adeat Alexan. *in l. 1. ff. de eden. ſub num. 171.*

11 Quod autem dictum est proximè, vt sequuta pronunciatione Iudicis super crimine sine expressione pœnæ, lex pronunciet de pœna, intelligatis vt procedat in delictis nominatis, secus in delictis innominatis, quia in eis non est verum, quod sequuta pronunciatione Iudicis sine expressione pœnæ, lex de ea pronunciet: & ideò non videbitur pronunciatum super delicto, nisi Iudex adijciat pœnam, dicendo dolosè, vel culpabiliter.

12 Nominata autem delicta sunt veluti falsum, furtum, calumnia, & his similia crimina, quæ habent nomen à iure, & ex vi nominis statim agnoscitur illud esse delictum, vt posui exemplum de falso, nam scitis quod falsum non committitur sine dolo, vt *l. 1. in princip. ff. de falſ.* & *l. quid ſit falſum, ff. eod.* Boss. *in pract. crim. in tit. de defenſ. reorum nu. 69.* Iul. Clar. *lib. 5. recept. ſent. in §. falſum nu. 42. verſ. excuſatur autem*, vbi quod falsitas sine dolo committi non potest, & testatur de communi, & dolus est delictum: ergo posito falso necessario dicitur inesse deductum delictum, quia non est falsum, nisi dolus insit. Idem in furto, quia furtum est contrectatio rei alienæ, inuito domino lucri faciendi causa: & nisi hæc concurrant, non est furtum. Facta ergo mentione furti, statim colligitis ex vi nominis illius vocabuli, illud esse delictum, quia contrectare rem alienam inuito domino non potest fieri sine labe delicti: ita colligo ex Bart. *in l. 1. ff. ad Turpil.* Sed delicta innominata sunt, quando posito aliquo verbo, ex vi nominis illius non potest comprehendi an sit delictum, nec ne, seu quando ex vi nominis illius, necessario non sequitur, quod sit delictum, veluti talis percussit, incidit arbores, combussit domum. Hæc enim sunt potius nomina facti, quam delicti, & possunt fieri cum dolo, & sine dolo, ideò dicentur innominata, sicut in materia ciuili datur contractus nominatus, & contractus innominatus, *l. naturalis. ff. de præſcript. verbor.* & *l. iuris gentium in princ. ff. de pact.* imò & distractus nominatus, & innominatus, vt *l. vbi pactum.* & ibi Bald. *C. de tranſact.* & *in rubr. extr. de tranſact.* de quibus delictis nominatis, & innominatis, meminit etiam Clar. *in prax. crim. §. 1. verſ. habes etiam*; sed non ita clarè, vt ego feci. Sed si quis voluerit in hac materia, videlicet, quæ delicta sint nominata, & quæ innominata, aliqua annotare, poterit videre Bart. *in l. ſi familia, ff. de iuriſdict. omn. Iud.* sed melius *in l. nunquam plura, ff. de priu. delict.* & *in l. 1. ff. ad Turpil.* in *l. 1. §. vnde quæritur, ff. de public.* in *l. Senatus, ff. de accuſat.* & *in l. ſi quis id quod §. 1.* & *in l. ſi familia, ff. de iuriſdict. omn. iud.* Bald. *in l. non ideo, C. de accuſat.* & glos. *in l. & in priuatis, ff. ad Turpil.*

13 Et quia dixi supra, quod libellus in ciuilibus debet continere conclusionem, Idcirco illud verū esse intelligatis in causis ordinarijs, quoniam in summarijs, & in quibus proceditur sine figura iudicij, non est necesse vt libellus concludat, sed sufficit sola facti narratio, quæ tamen ita clara sit, vt ex ea reus deliberare valeat, an velit cedere, vel contendere: nam illa facti narratio est de iure naturali, qua præuia reus potest se defendere, aliàs non, ideò tolli non potest, vt declarat Marant. *in Spec. in 9. princ. diſtinct. nu. 12.* vbi concord, allegat.

Verum quia dixi supra, quod pœnæ impositio, siue persecutio à legis potestate descendit per *l. 1. §. ſin autem, ff. ad Turpil.* in illis verbis facti quidem quæstio in arbitrio iudicantis est, pœnæ verò persequutio eius voluntati non mandatur, & sic videtur esse contra id, quod habetur *in l. quid ergo, §. pœna grauior. ff. de his qui not. infam.* & *in l. hodie, ff. de pœn.* & *in l. aut facta, §. fin. ff. eod.* In quibus locis notant DD. quod Iudex ex causa potest augere, & minuere pœnas delictorum, & sic

& sic non videtur verum, quod pœnæ persequutio Iudicis voluntati non mandetur. Idcirco pro declaratione huius dubij, confugite ad glos. *in d.§.pœna grauior, in verbo onerasset*, quam ibi sequitur Bart. *num.*8.

Et ex his, quæ proximè habuistis, scilicet, quod in criminalibus Iudex non debet curare, quomodo accusatores concludant in suis libellis, nec eorum consensum attendere, vt dixit Alex. *in addit. ad Bart in l fallaciter.* C. *de abolit.* Hinc est, quod hodie Iudices, qui ex officio per inquisitionem procedunt, vt habetur per Clar. *in pract crim. quæst.* 3. *versic. Sed certè*, & per Ant.Scap. *in tract. de iur. non scripto lib.*5. *tit de accusat. & accusat. cap.*18. parum curantes de partium remissionibus, siue concordia, ad vlteriora in processibus progrediuntur, quia vt dicit Paul. de Castr. *in l transigere.* C. de *transact.* nulla reperitur lex, quæ dicat, quod processus irritetur partis concordia sequuta: imò totum contrarium reperitur statutum per *cap.*1. *&* 2.*extra de collus. deteg.* vbi dicitur, quod crimina semel audita non sunt indiscussa relinquenda, quamuis accusatus redierit in gratiam cum accusatore, & ita seruatur, teste Claro in *prax.crim.§.fin.quæst.*58. & Ant.Scap. *de iur. non script.lib.*5. *cap.*28. *in tit. de accus. & accusat.* & *in lib.* 4 *in tit. de contrahen. & diuers. contract.cap.*9. vbi tamen dicit, quod concordia inter partes aliquando prodest, videlicet in delictis leuibus, quia in

15 eis præstito consensu, & reuocata querela Iudices libenter deueniunt ad cassationem processuum, & testatur ita de consuetudine seruari, sicut & ego sæpissime seruaui, & in dies singulos seruo. Imò si quis statim recepta iniuria illam remiserit, non ideo aufert Iudici potestatem criminaliter inquirendi ad Fisci instantiã, Bart. *in d.l.libellorum.§.fin.num.*7. *ff.de accusat.* & *in l.*1.*§.vsque adeò*, & ibi Alber. *num.* 2. *ff. de iniur.* Farinac.*par.*1.*in tit.de Inquisit q.*4. *num.*32. quia vt dicit Bart. *in d. §.atque adeò*,

16 illa remissio præiudicat tantum remittenti, & nõ Reipublicæ, & de com. & seruata opin. quod Iudex possit reum punire, non obstante quod delictum sit priuatum, & quod reus habuerit remissionem à parte, post alios, quos citat, testatur Sigismund. Scaccia *in tract. de iud.caus. ciuil. & crim. quæst.*11. *casu primo, num.*889. *fol. mihi* 379.

Sed num in casibus, in quibus non potest procedi, nisi ad querelam partis offensæ, vt si statutum dicat, quod in certis criminibus non possit procedi, nisi ad instantiam offensi, remissio partis superueniens tollat omnem processum, & accusatus veniat omninò absoluendus, videte d. Scacc. *vbi supra*, & Farin. & alios in locis ibidem citatis, quia super his mihi non est immorandum.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in vno, & eodem libello criminali possunt plures actiones ad diuersa tendentia, contra vnum, & eundem intentari; ita etiam, & idem sit in libello ciuili.

SVMMARIVM.

*In libello criminali potest quis de pluribus, & diuersis delictis accusari, num.*1.

*In ciuili libello non possunt plures actiones ad diuersa, contra eundem cumulari, num.*2.

Differentia VIII.

1 ET quamuis actor in criminalibus possit plures actiones etiã ex diuersis quæstionibus, siue criminibus orientes in vno, & eodem libello contra vnam, & eandem personam proponere, & cumulare, & sic possit concipere libellum hoc modo, videlicet, Accuso Titium, quia hodie me vulnerauit, & externa die inuenit fratrem meum, & armatus pugione ei insultum fecit, & eodem die accessit ad meum prædium, & in ædes, quas sibi habebam, immisit ignem, & incendium fecit, omnia hæc in vna, & eadem querela, siue accusatione exprimendo:

2 Tamen in ciuilibus hoc non poterit agere, sed quælibet actio requiret suum specificum libellum, ita dixit Spec. *in tit. de incid. quæst. & de ord. cogn.§ sciendum est igitur, quod cum duæ, num.*7.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuili iudicio libellus incertus generalis, & obscurus sustinetur, si pars non opponat, ita & idem sit in criminali.

SVMMARIVM.

Libellus obscurus, & incertus tenet in ciuilibus parte non opponente, sed in criminalibus nequaquam, etiam quod pars non opponat, num. 1. *& num.* 2.

Differentia IX.

1 ET simili modo, quamuis libellus obscurus generalis incertus sine expressione causæ procedat, & teneat, si pars aduersa non opponat de eius incertitudine, obscuritate, siue generalitate, vt *l. fin.* & ibi notat glosa magna, *C. de ann.except.* & glosa pariter magna *in l.*1. *ff. de eden.* quæ oppositio debet fieri ante litem contestatam, quia dilatoria exceptio est, *ad l.exceptiones*, & quæ ibi notat Bal. *C.de except.col.*14. tamen hæc vera sunt in ciuilibus, quoniam in

2 criminalibus talis libellus non sustinetur etiam quod pars, siue reus aliquid non opponat contra dictum libellum. propterea si quis dixerit, accuso Titium de omnibus maleficijs, quæ cõ-

misit, certè huiusmodi libellus accusatorius nõ habet vires, etiam quod Titius de illius generalitate, & incertitudine non opposuerit, ita tenet Bal. *in l. 1. C. de Confess. num.* 47. & *in l. edita, in repet. Patauina. C. de eden. num.* 44. *vers. sed quomodo cognoscam*. Idem etiam videtur tenuisse Bal. *in addit. ad Spec. in tit. de sent.* ac idem voluit Alex. *in l. 1. ff. de eden. nu.* 13. vbi concord. allegat. & quamuis glossa *in l. libellorum. ff. de accusat. in verbo aboletur*, teneat contrarium per text. *in d. l. libellorum, in §. si accusator*, qui dicit postulante reo, & sic eo excipiente nomen rei aboleri, & accusationem non legitimè conceptam cancellari, quasi secus sit reo non postulante, opponente, vel excipiente, per argumentum ibi à contrario sensu sumptum: tamen Bart. *in d. §. si accusator, num.* 4. dicit in contrarium extare veritatem, reddens rationem diuersitatis in hoc inter ciuilia & criminalia, nempe quia in criminalibus etiam reo non postulante Iudex potest sumere partem rei, ac eius defensionem suscipere, per *l. si non defendantur. ff. de pœn.* & *l. 1. in fine. ff. de quæst.* Ideò poterit Iudex pronunciare non esse procedendum in accusatione ob eius incertitudinem, obscuritatem, & similem defectum. Debet enim libellus in criminalibus esse specialis, continens certum crimen, locum, & tempus patrati delicti, ita vt reus negatiuam coarctatam loco, & tempore valeat probare, nam aliàs ei tolleretur defensio, vt scribũt DD. *in d. l. libellorum.* & ita se habere communem opinionem post alios, quos citat, testatur And. Gail. *pract. obseru. lib. 1. obseru. lib. 1. obseruat.* 62. *in fin.* & denique addo Dec. *in cons.* 83. *num.* 2. qui libellum in criminalibus specialem esse debere dixit, & Alex. *in cons.* 72. *num.* 16. *vol.* 1. vbi dixit, quod in criminalibus, nisi in specie exprimantur crimina, non sustinetur libellus quantumcunque generalis.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus libelli verba ambigua interpretantur ad fauorem, & secundum mentem libellantis, ita & idem fit in criminalibus, seu in libello accusatorio.

SVMMARIVM.

Libelli verba ambigua veniunt interpretanda ad fauorem, & secundum mentem libellantis, nedum in ciuilibus causis, verum etiam in criminalibus, num. 1. & num. 2.

Differentia X.

1 Postremo quia libelli verba ambigua debent interpretari ad fauorem, & secundum intentionem libellantis, vt dicit tex. *in l. si quis, intentione ambigua. ff. de iudic.* & dixit Menoch. *in tract. de præsumpt, lib. 1. quæst.* 53. *nu.* 4. & fatentur omnes. Quæro an dicta lex procedat etiam in criminalibus, ita vt libellus accusatorius, siue querela debeat interpretari ad fauorem, & secundum mentem accusatoris, sicut fit in ciuilibus. & quidem in hoc dubio Romanus *in l. diuortio. ff. solut. matrim.* tenuit partem negatiuam, constituendo differentiam in hoc inter libellum ciuilem, & criminalem, videlicet, vt libellus in criminalibus non debeat intelligi secundum mentem, & ad fauorem libellantis, eo quia sit strictè interpretandus secundum Bald. *in l. 1. ad finem. C. de verb. signif.* & ex dicto Romani Boss. *in pract. crim. in tit. arbor. furt. ccs. vers. & hoc &c.* dixit quod videtur limitari *l. si quis intentione. ff. de Iudic.* videlicet, vt locum vendicet tantum in causis ciuilibus, non autem in criminalibus: & idem tenuit Angel. *de malef. in verbo fecit insultum, in versic. & aduertas tu, &c.* & Aug. Arim. *in addit. ad d. Ang. in verbo de anno præsenti, vers. sexto quæro.* Sed quibusdam alijs DD. non placuit hæc Differentia inter Ciuilia, & Criminalia, inter quos numeratur auriga noster, & legum magister Bart. qui hoc in terminis tenuit *in l. libellorum. ff. de accusat. vers. quæro aliquis percussit per aliquot dies ante*, cui accessit, & se subscripsit Alex. *in l. diuortio. ff. solut. matrim. num.* 11. qui dixit opin. Romani esse falsissimam, & in iure non probari, & istis adhæsit Ias. *in rubr. C. de eden. in fin.* & *in l. omnes populi. ff. de iust. & iur. num.* 27. vbi dixit, quod verba libelli, semper (sic omni casu) debent intelligi ad fauorem libellantis. & in hoc resi-2 det Boss. *in citato loco*, qui dixit verius esse, quod lex *si quis intentione ambigua* locum habeat etiam in causis criminalibus: & mouentur qui hanc destruunt Differentiam, per illam vulgatam regulam desumptam ex *l. absentem. ff. de pœn.* videlicet, quod in criminalibus proceditur ad instar, & similitudinem ciuilium, sed in ciuilibus est tex. *in d. l. si quis intentione ambigua. ff. de iudic.* vt verba libelli intelligantur ad fauorem, & secundum mentem libellantis, ergo, & in criminalibus. & hæc opinio posset mea sententia roborari per illam iuris conclusionem, quæ habet, vt in exordio iudicij, fiue litis magis fauendum sit actori, quam reo, & accipiendum id quod vtilius sit actori, quam reo, *l. inter stipulantem. §. 1.* & ibi Castren. *num. 5. ff. de verb. oblig. l. de ætate. §. nihil. ff. de interd. act.* Bar. *in l. de die, num. 2. ff. qui satisdar. cog.* & ibi Ias. *eod. num.* glos. *in cap. cum ad sedem in verbo, & pertinentijs, extra de restit. spol.* glos. *in cap. ex litteris, il primo, extr. de spons. & matr. in verbo, intelligentiam.* Angel. *cons.* 250. *num.* 1. *circa med. incip. D. Liberina*, vbi dicit Actori in exordio litis faueri, vt in dubio admittatur; sed in medio pariter, siue æqua lance, vtrique tam actori scilicet, quam reo ad finem vt veritas indagetur; in fine autem reo, vt in dubio absoluatur. Quod exemplis declarat Azo *in Summa pandec. in tit. de reb.*

reb. dub. verſ. illud autem conſtat, quem refert, & ſequitur Andr. Gail. *practicar. obſeruat. lib.* 1. *obſeruat.* 31. *ſub num.* 9. Cum ergo libellus accuſatorius reſpiciat ordinationem litis, exordium, ac principium cauſæ, cur non debet ſi aliqua exoriatur ambiguitas, ad fauorem, & ſecundum mentem accuſatoris, ſiue querelantis, interpretari? nulla certè ratio videtur poſſe ſuadere contrarium. Et eo maximè huic opinioni eſſet inhærendum, quia quando Doctores dicunt, quod in initio iudicij, fauendum ſit potius actori, quam reo, non diſtinguunt an iudicium ſit ciuile, vel criminale; ſed benè diſtinguunt quoad principium, medium, & finem, vt ſupra habuiſtis, & videre etiam eſt apud Iaſon. Alexan. & alios *in l. de die ponenda. ff. qui ſatiſdar. cogan.* in *l. fin. ff. de fer.* & *in ſuo conſ.* 50. *vol.* 1. & penes Maſcard. *de probat. concluſ.* 36. *vol.* 1. *num.* 4. vbi tractant, an, & quando in iudicijs magis faueatur actori, quam reo. Et ad id quod per Rom. adducebatur pro ſua falſiſſima, vt dixit Alex. opinione, reſpondendum eſt, vt per d. Alex. *in d. l. diuortio, nu.* 11, indaginem, ſciendum eſt indubitati iuris eſſe, in quolibet actu regulariter requiri partis citationem, tex. eſt *in l. de vnoquoque. ff. de re iudic. l. ſi quando. C. de teſt. l. nam ita Diuus. ff. de adopt. cap. cum olim, extr. de teſt. Clem. paſtoralis, de re iud. cap. inter quatuor, de maiorit. & obed.* & latè per Ant. Gabr. *in comm. concl. lib.* 2. *concl.* 1. Et in tantum hoc verum eſt, vt etiam in actibus, qui procedunt à Papa, vel Imperatore ſit neceſſaria partis citatio, aliàs nullitati ſubiaceant, gloſ. eſt *in l. fin. C. de legat. in verbo, quominus, & ibi Bal. Alex. in conſ.* 87. *in fin. vol.* 1. Roman. *in l.* 1. *in* 6. *col. ff. de arbitr.* Iaſ. *in l. ne quicquam, §. vbi decretum, col.* 5. *ff. de offic. proconſ. & leg.* Gabr. *in comm. concluſ. in tit. de citat. concluſ.* 1. *num.* 9. *vbi de communi.* Sed hæc vera ſunt in actibus,
2 qui fiunt de poteſtate ordinaria. Quia ſi Papa, vel Imperator procederet de poteſtatis plenitudine, eo caſu non requireretur partis citatio, & ſic tenuit Iaſ. *in d. §. vbi decretum, col.* 5. Dec. *conſ.* 191. *num.* 6. Felin. *in cap. quæ in Eccleſiarum, col.* 25. *verſ. ſexto limita, extr. de conſtit.* Alex. *in conſ.* 11. *col.* 2. *& ſeq. col.* 7. & hanc eſſe magis communem opin. teſtatur Gabr. *in d. concluſ.* 1. *num.* 13. *& num.* 25. *in fine*. Sed aduertite ne decipiamini, quoniam hæc opinio procedit in cauſis ciuilibus, nimirum, quia in criminalibus, etiam de poteſtatis plenitudine,
3 Princeps non poſſet procedere parte non citata, cum in criminalibus non poſſit tollere defenſionem, ſecundum Hyp. de Marſil. *in pract. crim. in §. expedita, col.* 10. quem refert, & ſequitur Gabr. *in d. concluſ.* 1. *num* 29. & eiuſdem fuit ſententiæ Auguſt. ad Angel. *de maleſ. in verbo, qui Iudex commiſit, l. præconi, verſ.* 1. & Boſſ. *in pract. crim. in tit. de citat. num.* 15. vbi quod Princeps minus poteſt tollere citationem in grauioribus, quàm in leuioribus.

ARGVMENTVM.

Nunquid ſicut in ciuilibus Princeps de poteſtatis plenitudine poteſt tollere citationem, ita & idem cenſendum ſit in criminalibus cauſis.

SVMMARIVM.

Citatio eſt fundamentum, & principium ordinis iudiciarij, num. 1.
Quamuis Princeps poſſit in ciuilibus de poteſtatis plenitudine tollere citationem, tamen id non poteſt in criminalibus, num. 2. *& num.* 3.

Differentia XI.

VErum quia citatio quoque reſpicit initium iudicij, & eſt vnũ ex membris, ſiue actis quæ cõtinentur in prima ipſius parte, teſte Marant. *in Spec. in* 6. *par. num.* 2. *&* 3. *fol. mihi* 9. Imò eſt
1 fundamentum, & principium ordinis iudiciarij, ſecundum Spec. *in tit. de citat. in princ.* & habetur *in §. fin. Inſtit. de pœn. tem. litig.* ac declarat Bart. *in rubr. ff. ne quis eum, qui.* & propterea iure merito, Differentiæ inter cauſas ciuiles, & criminales, hanc citationis materiam concernentes, debuiſſent alijs Differentijs præponi: tamen quia, vt inquit Felin. *in cap.* 1. *col.* 1. *de lib. oblat.* relatus per Marant. *in Spec. in* 6. *par. in* 3. *membro Iud. num.* 15. *fol. mihi* 124. In practica ordo eſt, vt primo præſentetur libellus Iudici, & poſtea ſuper eo expediatur citatio, cum debeat Iudex primo videre libellũ, vt poſſit deliberare, an ſit iuſtus nec ne, & nũquid ſuper eo procedi poſſit. Ideo placuit præponere diſcrimina concernentia materiam libellorum; ſed quantum attinet ad citationis

ARGVMENTVM.

Nunquid in criminalibus valeat citatio facta à Nuncio ſine Iudicis mandato, & commiſſione; & an ſoli nuncio credendum ſit de citatione ab eo facta in cauſa criminali.

SVMMARIVM.

Citatio in criminalibus fieri debet de mandato, & commiſſione Iudicis, alias erit nulla, num. 1.
Ratio quare in criminalibus citatio debet fieri de mandato Iudicis, num. 2. *cum tribus ſeqq.*
Citationes verbales in criminalibus non multum frequenter nuncijs cõmittuntur, & quare, nu. 3.
Non creditur nuncio referenti ſe citaſſe de mandato Iudicis, ſi illud ex actis non conſtet, nu. 6.
Nuncio dumtaxat creditur circa citationem, & eius officium, non in alijs, num. 7. *Sed vide in num.* 10. *vbi an in criminalibus credatur ſoli nuncio de citatione ab eo facta.*
De conſuetudine creditur nuncio referenti ſe citaſſe de mandato Iudicis, num. 8.

In ciuilibus causis de consuetudine nuncij citant sine commissione Iudicis, & ad instantiam partium, num. 9.

Cursori Sanctissimi D. N. Papæ, an sit credendum de citatione ab eo facta in causa criminali, num. 10.

Differentia XII.

1 Citatio autem, quicquid forsan sit in ciuilibus, tamen in criminalibus quam maximè fieri debet de mandato, & Iudicis commissione, quæ ex actis debet apparere, aliàs citatio erit nulla, *l. omnes. §. præterea*, ibi, *ex eius qui regit Prouinciam, C. de Episc. & Cler. l. neminem, C. de exhib. reis*, Bonif. de Vital. *in tract. crim. in tit. de citat. accus. vel inquis. num. 1. num. 2. & num. 50.* Angel. *de malef. in verbo Iudex commisit, quod Caius, vers. & bene nota quod in processu*, Marant. *in Spec. par. 6. versic. venio ad quartum dubium, num. 51.* vbi concord. allegat. Lancellot. Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. § 3. de offic. præt. in caus. crim. in tit. de captur. num. 5. fol. mihi 267.* Clar. *in praxi crim. quæst. 31. vers. vnum autem scias*, vbi de communi; & ita de consuetudine seruari dixit Bal. per Clar. relatus *in l. fin. num. 4. C. de exhib. reis.* Quod verum esse intelligo nedum in citatione reali, idest per capturam, quæ sine dubio nec in criminali, nec in ciuili fieri potest sine speciali Iudicis mandato, vt per Bal. *in l. si quando, in 12. quæst. C de test.* & per Marant. *in Spec. par. 6. num. 61. vers. scias tamen quod ista citatio, &c.* & per Menoch. *de præsumpt. lib. 2. præsumptione 24. num 15.* verum etiam in citatione verbali: Quoniam nec illa per nuncium, siue quem nos in Marchia vocamus baiulum, fieri poterit, sine speciali Iudicis mandato, teste Boss. *in pract. crim. in tit. de citat. num. 9.* & Lancellott. Conrad. *in loco de quo supra*, vbi concord. allegat. & ex Francisco Ripa *in cap. 1. de Iud. num. 86.* de communi opin. testatur, cuius rei 2 multiplex poterit allegari ratio. Prima quæ colligitur ex Bald. *in cap. quoniam contra falsum, extr. de probat* quem refert, & sequitur Ias. *in Rubr. C. de eden. num. 5.* nempe quia in citatione debet apponi, seu assignari terminus ad comparendum, sed assignatio termini spectat ad Iudicem, ergo nuncius debet expectare Iudicis commissionem de citando. Secunda ra-3 tio potest colligi ex Bossio *in tit. de exam. reor. num 6. & seqq.* videlicet quia in criminalibus nemo citatur, vt examinetur, nisi præcedant aliqua indicia, seu præsumptiones, sed an hæc adsint, seu præcedant, & qualia, pertinet ad Iudicis officium, ergo nuncius, siue baiulus non poterit verbaliter citare, sine speciali Iudicis mandato, quæ tamen verbales citationes in criminalibus non multum frequenter nuncijs 4 committuntur, ne rei instruantur ad fugam, vt animaduertit Boss. in proximè citato loco. Tertia ratio potest adduci, quia iudicium criminale infamat *l. 1. ff. de his qui not. infam.* & ibi glos. & DD. & tenet Boss. *in tit. quomod proced. per act. in delic. num. 31.* & initium Iudicij est citatio, vt *in §. fin. Instit. de pœn. temerè litig.* & habetur per Ias. *in rubr. C. de eden. num. 4.* Marant. *in Spec. par. 6. in princ.* Imò in criminalibus sola citatio infamat de facto, tex. est, & ibi Bart. *in l. in pecuniarijs, C. de req. reis.* Ergo in negotio tam arduo, & præiudiciali, sicut est causa criminalis, non decet, vt nuncius aliquem verbaliter citet, sine Iudicis mandato. Iure ergo merito dixit Marant. *in 6. par. vers. venio ad quartum dubium*, quod in citatione requiruntur tria extrema, sed vnum ex parte Iudicis, quod est commissio, alias citatio non valet; & Romanus *in l. satisque. ff. de in ius vocan.* dixit citationem habere sub se triplicem qualitatem, idest Iudicis commissionem, nuncij executionem, & eiusdem nuncij relationem. Ex præmissis ergo rationibus videtis, quod antequam quis etiam verbaliter citetur in criminalibus, debet præcedere aliqualis causæ cognitio, videlicet, an indicia aliqua, vel præsumptiones militent contra citandum, seu quæ, & quanta debeat concedi dilatio ad comparendum: quo stante (& inseruiet pro quar-5 ta ratione) succedit iuris conclusio, quod quādo in commissione citationis requiritur aliqualis causæ cognitio, tunc nuncius non potest verbaliter citare sine speciali Iudicis commissione, secundum Alex. *in addit. ad Bart in l. neminem. C. de exhiben. reis in litt. A.* & Franc. Aret. *in cap. de Quoquultdeo, de iud. nu. 31.* quem refert, & sequitur Ant Scapp. *in tract. iur. non script lib. 3. in tit. de citat. & illarum executio. 6 cap. 30.* Nec creditur nuntio referenti se citasse de mandato Iudicis, si illud ex actis non constet, teste Gandino *in tract. crim. in tit. de citat. fac. num. 11. in fine*, Mascard. *de probat. conclus. 189 num. 1 vol. 1.* Menoch. *in tract. de præsump. lib. 2. præsumptione 24. num. 8.* Nam dumtaxat ei creditur circa citationem, videlicet quod citauerit, vel non citauerit, qua in re consistit eius officium, non autem circa com-7 missionem, & sic quod Iudex ita præceperit, quia super hoc non iurauit; vnde in eo quod non iurauit nō extendit officium suum: & idem videtur voluisse Aug. *ad Ang. de malef. in verbo Iudex commisit quod Caius, vers. & bene nota*, & est comm. Doctorum opin. vt habetur ibi in adnot. ad Ang. quicquid ibi senserit ipse Ang. Rota *coram Illustrissimo Seraphino in decisione 792. par. prima*, vbi quod officiali creditur in spectantibus tantum ad officium suū, & *in decis. 498.* Consuetudo tamen admisit, quod credatur nuncio publico, & generali, re-8 ferenti se citasse de mandato Iudicis, licet aliter commissio ex actis non appareat, teste Marant. *in d. 6. par. vers venio ad quartum dubiū, num. 52.* Quia, vt inquit Aug. *ad Ang. in citato vers. & bene nota*, de communi obseruantia, tales commissiones de citando, nuncijs factæ,

non

non rediguntur in scriptis. In ciuilibus autem causis consuetudo admisit, vt isti nuncij citent sine vlla Iudicis commissione ad instantiam partis, vt refert Marant. *vbi supra*, de qua etiam consuetudine post alios testatur Ant. Scap. *in d. tract. de iur. non script. lib. 3. in tit. de citat. & illarum execut. cap. 29.* Nam hi nuncij videntur habere generale mandatum à Iudicibus citandi omnes, & singulos, quos partes voluerint: quo casu DD. videntur admittere, quod possit verbalis citatio fieri, sine alia Iudicis commissione, vt videre est penes Alex. in addit. ad Bart. *in d. l. neminem*, C. *de exhib. reis*, & Franc. Aret. *in cap. de quouultdeo, de iudic.* Et de Nuncio, siue Cursore Sanctissimi D. N. Papæ, citante aliquem eius mandato, sed falsò, quomodo teneatur, tam si criminaliter, quàm si ciuiliter contra eum agatur, consulite Lud. Rom. *in sing. 313. incip. hodie fui interrogatus*, &c. Et de materia An, & Quando

10 videlicet sit fides adhibenda publico nuncio referenti se aliquem citasse, plenius ac dilucidius quam hactenus viderim, tradit Menoch. *de Arbitr. Iudic. quæst. lib. 2. centuria 2. casu 112.* vbi recenset tres causas, ob quas Iudex potest à fide nuntij recedere: & inter cæteras illa est, si causa fuerit criminalis, quia tunc ait soli nuncio non credi de citatione ab eo facta, ob graue quod in ea versatur præiudicium. Imò subdit, nec Cursori Papæ isto casu credendum, quamquam illius fides magis probata sit, quam aliorum nunciorum, vt dicit Rota *decis. 15. in fine, de dolo & contum. in nouis.* & propterea in istis criminalibus arduis, bonum satis esset, vt nuncius quando aliquem citat, adhiberet duos testes, cum ipse certè sit persona multum vilis & abiecta, cuius dolus & malignitas in huiusmodi causis criminalibus multum detrimenti, & forsan irreparabilis posset afferre. Et quamuis non ignorem aliquos dixisse relinquendum esse Iudicis arbitrio, considerata qualitate personæ illius, qui dicitur citatus, & alijs circumstantijs, an soli nuncio credi debeat, cū licet ipse vilis sit, officium tamen suum ita sit à iure probatum, vt ei credi debeat. Tamen ego hoc intelligerem debere sibi locum vendicare in ciuilibus, vbi de modico agitur præiudicio, non autem in criminalibus; primo quia vt dixit Bald. *in l. si mora rei. ff. de vsur. & fruct.* Ex Arist. *in Rhetor.* quampaucissima sunt committenda Iudicis arbitrio. Secundo, quia secundum eundem Bald. *in cap. Rodulphus, de rescript. num. 7.* arbitrium tanquam extraordinarium, & contra ius commune est multum restringendum. Sed in partibus nostris, & vigore Constitutionis Marchiæ *lib. 4. cap. 10.* cessat omne dubium, quia soli nuncio, siue baiulo, etiam in criminalibus, de citatione ab eo facta, omnino creditur, & colligitur ex dicta Constitutione in *lib. 2. cap. 34.*

ARGVMENTVM.

Nunquid in criminalibus sufficiat citatio ad domum, sicut in ciuilibus; & nunquid in criminalibus sententia absolutoria, & ad fauorem Rei lata ipso non citato valeat, & teneat.

SVMMARIVM.

Citatio ad domum tenet in ciuilibus, sed in criminalibus debet fieri personaliter, num. 1.

Imo sunt qui tenent citationem ad domum sufficere, etiam in criminalibus, num. 2.

Quicquid sit de iure, practica seruat, vt etiam in criminalibus sufficiat citatio ad domum, nu. 3.

Citationis copia an relinquenda sit per nuncium ad effectum, vt citatus arcletur personaliter cōparere, num. 4.

Sententia absolutoria in criminalibus, & ad fauorem Rei lata ipso non citato tenet, num. 5.

Differentia XIII.

1 ET quamuis citatio ad domum facta teneat, *ad l. at qui aliter, §. & si fortè, ff. quod vi, aut clam. l. vt perfectius, C. de ann. excep. l. 4. prætor, ff. de dam. inf. l. 3. §. 1. ff. de lib. agn. cap. causam quæ, extr. de dol. & cont.* Tamen hoc procedit, & verum est in ciuilibus, quoniam in criminalibus Reus delatus debet personaliter citari: aliàs citatio eum non arctat, & non valet quod agitur. ita dicit Gand. *in tract. crim. in tit. de citat. facien. num. 4.* Bart. *in tract. de citat. num. 3. in fin.* Ang. *ad Ang. de malef. in verbo Iudex commisit, quod Caius, vers. quæro, an sufficiat citari ad domum*; vbi ex Anchar. *in loco ibi per eum citato*, dixit quod in his quæ sunt maximi, vel magni præiudicij, qualis est causa criminalis *ad l. Imperium*, & *l. Magistratibus. ff. de iurisdict. omn. iud.* citatio ad domū non arctat, nec dissentit Marant. *in Spec. par. 6. num. 124. vers. venio ad sextum, & vltimum fol. mihi 119.* vbi dixit, quod quilibet citari debet personaliter, & testatur de com. opin. Contrarium tamen tenuit idem Bart. *in l inter accusatorem. ff. de pub. iud. num. 7.* qui loquendo de negotio, siue materia criminali, dicit ita:

2 Veritas est, quod sufficit vt citetur reus ad domum, vel alibi, ex quo verisimile sit, quod citatio ad eius notitiam perueniat; & hanc opinionem dixit probari per *l. 1. ff. de req. reis*, & Bartolum *in d. l. inter accusatorem* refert, & sequitur Ang. *de malef. in verbo Iudex commisit, quod Caius, vers. quæro an sufficiat citatio ad domum*; & hanc opinionem, quæ nullam in hoc constituit differentiam inter iudicia ciuilia, & criminalia, inuenio tenuisse Iul. Clar. *in praxi crim. quæst. 31. vers. dictum est de forma*, vbi testatus dc com. opin. Sed quicquid sit de iure,

3 practica seruat, quod sufficiat citatio ad domū rei

rei delati, de qua testatur Boss. *in tit. de cit. num.* 16. & quod saltem de generali consuetudine in criminali, sufficiat citatio ad domum Rei, voluit etiam Gand. *in d. tit. de citat. facien. num.* 4. *in fin.* quem refert, & sequitur, & alios de prædicta cõsuetudine attestantes citat, Clar. *in d. quæst.* 31. *verf. dictum est de forma, &c.* De qua pariter consuetudine, & practica nouiter testatus est Ant. Scap. *de iur. non script. lib.* 3. *in tit. de citat. & illarum execut. cap.* 38.

4 An autem citationis copia relinquenda sit per nuntium, ad effectum vt reus arctetur ad personaliter comparendum, videndus est Clar. *in d. quæst.* 31. *num.* 10 *verf. scias tamen, &c.* Et in materia hac citationis, hic annectam vnũ, quod dicit Lancellott. Conrad. *in sua pract. lib.* 1. *cap.* 6. *§.* 2. *de offic. prætor. in cauf. ciuil. in tit. de citat. sub num.* 5. *fol.* 20. *in* 8. *ampliat.* & *fol.* 23. *in* 65. *limit.* videlicet, quod licet citatio requiratur, & facienda sit in quocunque actu, nedum si fiat in damnum partis, sed etiam si fiat ad eius vtilitatem, & beneficium, vt puta si pro absente feratur sententia, quia non valebit si ipse non fuerit citatus, vt voluit Alex. *in l. si furioso, num.* 3. *ff. de re iudic.* & *in conf.* 114. *lib.* 6. Capic. *decis.* 93. & Boer. *in decis.* 283. ac Iaf. *in d. l. furioso, num.* 3. *ff. de re iudic.* vbi hãc opinionem communem esse affirmat; & etiam *in l. nec quicquam, §. vbi decretum, nu.* 48. *tit. de offic. procon.* quos sequitur Grauat. *in loco infra citando*, & etiam *in cap.* 2. *in tit. de dilat. in addit. ad Vestrium, lib.* 5. *in verbo qui in causa, num.* 6. tamen quod hoc procedit, & verum est in ciuilibus, secus autem in criminalibus, quia absolutoria in criminalibus, & ad fauorem rei lata ipso non citato, valet, & tenet, sicut etiam Nic. Ant. Grauat *in addition. ad Vestrium lib* 5. *cap.* 13. *in rubr. de Reiter. termin. at male eorum obseruat.* testatus est *in verbo, cum clausula, num.* 8. & ad hoc valde præstat, quod scriptum legimus apud gloss. *in cap. cupientes, §. quod si per viginti, de elect. in* 6. & penes Ang. *in l si quis liber, ff. de petit. hæred.* videlicet quod quando Iudex ex officio procedere potest, sicut hodie fit in quacumque causa criminali, tunc etiam vtraque parte absente sententiam ferre potest, & illa valida erit.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus, citatus ad personaliter comparendum satisfacit citationi si transmittat procuratorem habentem specificum mandatum, ita etiam, & idem fit in criminalibus.

SVMMARIVM.

Citatus ad personaliter comparendum in ciuilibus, potest transmittere procuratorem instructum cum mandato speciali, num. 1.

Citatus ad personaliter comparendum in criminalibus tenetur accedere, & non auditur volens transmittere procuratorem etiam cum mandato speciali, & quare, num. 2. *& num.* 3.

Practica qua vtuntur assessores volentes arctare citatum ad personaliter comparendum, dicendo, volumus quod compareat principalis, tanquam melius informatus, procedit tantum in causis criminalibus, num. 4.

Opinio Saliceti non approbatur per Auctorem, num. 5.

Differentia XIV.

1 Citatus autem cum causa ad personaliter comparendum adhuc poterit mittere procuratorem habilem, & bene instructum, cum mandato speciali ad dicẽdum id quod percepit à domino, quia tunc dominus ipse videtur loqui, & respondere per procuratorem, tanquam per picam, siue per organum, vt *l. qui autem, in fine, cum l. seq. ff. de conftit. pecun.* & habetur *extr. de test. cap. præsentium, lib.* 6. glossa *in c.* 1. *de iudic. lib.* 6. *in verbo iuramento calumniæ*, Bart. *in l. qui bona, § si alieno, ff. de damn infect. num.* 15. Iaf. *in l. pecuniarijs*, C. *de procur. num* 5. Abb. *in cap. in pertractan. extr. de iur. cal.* Quisque enim iuris habet beneficium, vt possit per se, vel per procuratorem si maluerit in iudicio respondere, *d. l in pecuniarijs*, C. *de procurat. l. præsenti, §. cum autem*, C. *de his qui ad Eccles. confug. l* 1. *ff. de procur cap. vlt de iur. cal.* & *cap. querelam, de procur. lib.* 6. Nicol. Ant. Grauat. *in addit. ad pract. Octau. Vestrij lib.* 4. *cap.* 2. *in rubr. de citat. extra Curiam etiam per edictum, &c. in verbo ceterum, num.* 16. vbi quod citato videtur esse liberum comparere, aut per se, aut per procuratorem, quod beneficium nemini est auferendum, *cap. de his*, 28. *distinct.* & *cap. indultum, de reg. iur. in* 6. & quia facultas defensionis à lege concessa nemini est deneganda, *l. facultas*, C. *de iure Fisci, lib.* 10. Salicet. *in l. reos*, C. *de accusat.* Imol. *in l. pen. §. ad crimen, in fine, ff. de pub. iud.* hoc autem contingeret, idest iuris beneficium, & facultas defensionis à lege concessa denegaretur, quoties Iudex mallet potius dominum per se comparere, quam per procuratorem specificum mandatum habentem. Imò citatus etiam per Papam, vt eius conspectui se præsentet, non tenetur personaliter comparere, sed potest procuratorem mittere, quia Papa ex simplici citatione non videtur velle tollere potestatem constituendi procuratorem, test: Abb. *in cap. cum causam, extr. de iur. cal. num.* 3. Sed quæso ne in laqueum incidatis, attendite, quoniam quæ dicta sunt, locum sibi vendicant dumtaxat in ciuilibus, quia in criminalibus Iudex potest compellere principalem ad comparendum personaliter, nec auditur cupiens, seu volens respondere per procuratorem bene instructũ, & specificum mandatum habentem ad respondendum ita, & ita, Iudicis interrogationibus. sic expresse hanc Differentiam constituendo inter

inter iudicia ciuilia, & criminalia tenuit Bart. *in d. l. qui bona, §. si alieno, nu. 16. ff. de damn. infect.* cuius opinionem, & distinctionem sequitur, & veram esse dicit Ias. *in d. l. pecuniarijs. C. de proc. num.* 5. quam, & plures alij ibidem per eum relati amplexi sunt, & idem alibi tenuit Iason, videlicet *in l. plerique, ff. de in ius voc. num.* 27. & videtur voluisse Mill. *in pract. crim. fol. mihi* 32. *num.* 52. & in hanc etiam sententiam iuisse videtur Sigismun. Scaccia *in tract. de iud. caus. ciu. crim. &c. lib.* 2. *c. 9. quaest. 16. casu 1. imped. 2. num. 959. fol.* 384. vbi quod in criminalibus citatus ad comparendum personaliter, tenetur accedere ad Iudicem, & non auditur per procuratorem, siue

3 excusatorem; qui Bart. & sequaces ea ratione mouentur, quia præsentia rei citati in criminalibus, accusati, siue inquisiti plurimum confert in excutienda veritate, vt sic Iudex inspicere, & considerare possit, qua voce, quo sermone, qua constantia, quave trepidatione citatus reus loquatur, ad *l. de minore, §. plurimum quoque, ff. de quaest.* de quibus demonstrationibus, siue signis, vt dicit idem Bart. *in d. l. in pecuniarijs*, & alij, qui eum sequuntur, Iudex non potest informari mediante persona procuratoris, quia alius est aspectus domini, & alius aspectus procuratoris, alia vox vnius, alia alterius, & alia signa, & demonstrationes (per quas perpenditur veritas, secundum glos. *in c. hoc habet, 46. distinct.*) præbebit, & ostendet in responsionibus dandis principalis, qui sibi ipsi conscius, quando est ante conspectum Iudicis, aliquando obpallescit, sæpè erubescit, contremiscit, & frequenter (vt in multis ego animaduerti) stare loco nescit, quam procurator specificum etiam ad sic, & sic respondendum habens mandatum, & per dictam rationem alibi idem voluit Bart. videlicet *in l. 2. §. defendi, ff. quibus ex caus. in poss. eat.* quem sequitur Paul. de Castr. *in d. l. in pecuniarijs, C. de proc.* confert valdè ad rem istam, quod dixit Bald. de teste loquens *in rubr. ff. de iur. iuran. in princ.* vbi quod testis per seipsum loqui debet, vt Iudex videat motus corporis, vultus ruborem, vel pallorem, & vocis tremulentiam: & ita quotidie seruari per totam Italiam testatur Ant. Scap. *de iur. non script. lib.* 3. *in tit. de citat. & illorum execut. cap.* 42. vbi quod licet in causis criminalibus pecuniarijs admittatur procurator, tamen fallit, si Iudex vt possit melius veritatem inuestigare, voluerit, quod principalis compareat tanquam melius informatus, & sic secundum Bart. *in d. l. in pecuniarijs, in lect. antiq.* obuiatur malitiæ principalis quærentis audiri per procuratorem habentem specificum mandatum, & idem voluit Ias. *in l. plerique, ff. de in ius voc. nu.* 27. qui dixit, quod illa practica qua vtuntur assessores volentes arctare citatum ad personaliter comparendum, dicentes, volumus, quod compareat principalis tanquam melius informatus? procedit tãtum in criminalibus, & quando

4 contra citatum adsint indicia, secundum Bald. & alios ibi citatos; & propterea cum hæc differentia pertranseat quicquid in contrarium subtilizando dixerit Salicet. *in l. reos, C. de accusat. in fine*, cuius fundamenta videbitis, sed meo iudicio non videntur obstare; primo quia non per hoc, quod cogitur dominus persona-

5 liter comparere, ei tollitur defensionis facultas: secundo quia publicum commodum, videlicet, vt veritas inueniri possit, & delicta puniri, iuxta *l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil.* præferendum est priuato. Tertio, quia argumentum de ciuilibus ad criminalia non valet affirmatiuè, puta admittitur procurator cum mandato specifico in causis ciuilibus, ergo, & in criminalibus; sed bene valet, vt aliàs dixi negatiuè; quia arguere de ciuilibus ad criminalia est arguere de minori ad maius, cuius argumenti genus valet negatiuè, non autem affirmatiuè, vt per Euerard. *in sua centuria, in loco, à minori ad maius*; & eo maximè, quia, vt aliàs dixi hoc argumentum non tenet, quando militat diuersa ratio, vt in casu isto.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in Ciuilibus, ad hoc vt comparens reputari possit contumax, necesse est vt eius contumacia incusetur, ita, & idem censendum sit in causis criminalibus. Item nunquid sicut in criminalibus contumax afficitur, & notatur infamia facti, ita etiam & contumax in causis ciuilibus.

SVMMARIVM.

Citatus vt dici possit contumax, non sufficit quod negligat comparere, sed debet eius contumacia incusari, num. 1.

In criminalibus, vt quis dicatur contumax, sufficit sola negligentia in comparendo, absque eo quod incusetur eius contumacia, num. 2.

Sed quidam non faciunt in hoc differentiam inter iudicia ciuilia, & criminalia, num. 3.

Dictio, ad instar, perinde, & similia nomina denotantia similitudinem, non tamen denotant omnimodam, num. 4.

De consuetudine ad constituendum quem contumacem in criminalibus, non requiritur incusatio, & quare, num. 5. *&* 6.

In causis in quibus proceditur sine figura iudicij, non requiritur incusatio contumaciæ, num. 7.

Differentia XV.

1 PLerumque tamen citati solent Iudices contemnere, parum curantes comparere, & sic efficiuntur contumaces; scitote ergo, quod ad hoc, vt citatus dici possit contumax non sufficit quod negligat comparere, sed tenetur actor in termino contra citatum se repræsentare, & illius contumaciam incusare, aliàs actore non com-

comparente, & sé non repræsentante ad effectum prædictum, citatio circumducitur. *l. post edictum, §. 1. ff. de iud.* Bart. *in l. ex quacunque in prima lectur. col. fin. ff. si quis in ius voc.* Vant. *de nullit. in tit. de nullit. ex defect. citat. num.* 111. Lancillott, Conrad. *in pract. lib. 1. c. 9. §. 2. de offic. præt. in causis ciuilibus, in verbo, siue in capit. de contumacia num. 10. fol. mihi* 42. vbi quod contumacia nunquam nocet parti, nisi quando aduersarius in termino cõparuit, & eius contumaciam accusauit. Nemo enim potest tanquam contumax condemnari si in termino cadentis citationis eius contumacia non incusetur. *l. properan. §. & si quidem,* & ibi Bald. *in 1. col. C. de iud.* Bart. *in l. consentaneum, in fin. C. quomodo, & quando Iudex*, & notant Bart. & alij *in l. si finita, § Iulianus, ff. de damni inf.* Bald. & alij *in l. sancimus C. ad Trebell.* in *l. generaliter, C. de reb. cred.* in *l. 2. §. quod si actor ff. de iur. cal.* & *in l. 2. §. si quis in iudicio, ff. si quis caut.* Alex. *cons. 92. num. 11. lib. 1.* Vant. *vt supra nu.* 112. Marant. *in Spec. par. 6. vers. contra, fol. mihi* 120. Gramat. *in addit ad Vestrium, in pract.* vbi concordan. allegat *lib. 4. cap. 4. in rubr. de dolo, & contumacia, in verbo quod si, num. 16. & 17.* Quidam tamen dicunt hæc vera tantum esse in ciuilibus, asseuerantes in criminalibus ad constituendum quem contumacem sufficere solam negligentiam in comparendo, absque eo, quod actor in termino cadentis citationis compareat, & rei contumaciam accuset, & ita videtur voluisse Bart. *super Constit. ad reprim. in verbo neglexerit, num.* 4. vbi reddit rationẽ diuersitatis, quia videlicet in criminalibus Iudex supplet defectum partis, & potest accusatore desistente, vel mortuo processum perficere, *l. 2. C. de abol.* & *l. penult. ff. de pub. iud. in init.* Alex. *cons. 100. nu. 3. vol. 5.* & *cons. 120. num. 7. vol. 7.* vbi quod in criminalibus, & quãdo proceditur ex officio Iudicis, prout hodie fit, non requiritur accusatio contumaciæ, quem sequitur Lancillott. Conrad. *vbi supra.* Sed alij tenent contrarium non constituentes in hoc

3 discrimen inter iudicia ciuilia, & criminalia, inter quos fuit idem Bart. *in l. inter accusatorem, num. 8. ff. de pub. iud.* vbi dicit, quod sicut in ciuilibus requiritur, quod in quolibet termino actor repræsentet se, & rei contumaciam incuset, vt reus dici possit contumax, ita & eodem modo fieri debet in criminalibus, dũmodo non vigeat consuetudo, quod Iudex recipiat licẽtiam ab accusatore perficiendi processum, quo casu, inquit Bart. cum Iudex assumat locum accusatoris, non requiritur præsentia partis, nec quod accuset rei contumaciam. & hoc idem dixit Bart. *in l. is qui reus, ff. de pub. iud.* & Clar. *in prax. crim. in §. fin. quæst. 44. vers. dictum est*, quem refert, & sequitur Ant. Scap. *de iur. non script. lib. 5. in titulo de absen. cont. cap.* 179. quamuis Clar. *in citato loco* dicat in Ducatu Mediolanensi non seruari, quod in criminalibus pars accuset contumaciam rei, eo quia Iudex supplet defectum partis.. Et qui hanc sustinent opinionem, videlicet, quod in criminalibus requiratur accusatio contumaciæ, sicut in ciuilibus, non facientes in hoc differentiam inter vnum & alterum iudicium, mouentur per *l. absentem, ff.*

4 *de pæn.* ex qua lege sumitur, quod in criminalibus proceditur ad instar ciuilium. Mihi tamen hæc ratio non videtur multum vrgens, cũ etiam habeamus iura, quæ disponunt iudicia criminalia nullam prorsus similitudinem habere cum ciuilibus, sicut est tex. optimus *in §. 1. inst. de pub. iud.* præterea hæc dictio, ad instar, & alia nomina, & aduerbia significantia similitudinem, non tamen denotant omnimodam, ita vt forma, siue modus, qui seruatur in vno, debeat ad vnguem, siue specificè seruari in alio, vt est de mente Bart. *super d. const. ad reprim. in verbo perinde*; confert valdè ad hoc tex. *in l. si fidei meæ, ff. de leg. 3.* & *in l. legatarius 30. ff. de excusat. tut.* & ibi Bart. vbi si quid simile est, non tamen per omnia, & glos. *in d. l. legatarius*, vbi non per omnia idem, quemadmodum idem in simili videmus in materia arbitrorum, vbi dicitur arbitria redacta esse ad instar iudiciorum, *vt l. 1. ff. de arbitr.* quia non tamen in omnibus, & per omnia, vt habetur per Socc. *in tract. fallent. in verbo, Arbitria, reg. 45.* & per Rom. *in cons.* 333. & per Iacob. Menochium *in tract. de Arbitr. iud. quæst. lib. 2. cent. 1. casu 8. num. 5.* & eo magis quia, vt alias dixi argumentum de ciu. ad criminalia non tenet, quando militat diuersa ratio, vt in casu isto, vbi in criminalibus Iudex supplere potest, sed non sic in ciuilibus.

5 Sed omissa disputatione quicquid sit de iure, de consuetudine tamen ad constituendum Reũ contumacem in causis criminalibus, non exigitur contumaciæ incusatio, & ita de facto obseruatur, vt dicit Imola *in l. inter accusatorem, num. 3. ff. de pub. iud.* & Boss. *in tit. de ban. nullit. num. 7.* & relati per Clar. *in d. quæst. 44. num. 7. vers. dictum est*, ibi, *quæro nunquid stante hoc statuto, &c.* & hoc locum habet, siue ex officio, aut per inquisitionem procedatur, siue etiam per viam accusationis. De qua consuetudine post alios, quos citat, testatur Flam. Chart. *in tract. de capt. ban. cap. fin. nu.* 171. & ibi adijcitur ratio quare hodie non sit

6 necessaria accusatio contumaciæ in criminalibus, antequam reus contumax condemnetur, & Chart. sequitur Baiard. *id addit. ad Clar. in d. quæst. 44. super d. vers. dictum est, num. 64.* sufficit enim in criminalibus, quod ex actis cõstet de contumacia, absque eo quod illa accusetur, vt ex Boss. & alijs testatur Chart. *vbi supra*, & præsertim hoc procederet ex forma Ægidianarum Constitutionum, iuxta quas in criminalibus proceditur sine figura iudicij; quo casu, vt dicit Bart. *in d. constit. ad reprimendũ,*

7 *in verbo neglexerint, in fine*, non requiritur incusatio contumaciæ, prout etiam ex forma dictarum Constitutionum non est necessarium,

quod

quod super huiusmodi contumacia fiat declaratio per Iudicem, priusquam ad vlteriora procedat, ad quem Chart. cum opus erit confugite, quia in materia multa vtilia cumulauit; & ibi etiam dicitur, quod practica feruat, vt eodem contextu Iudex declaret, & pronunciet reum contumacem, & illum tanquam contumacem condemnet; nec vobis fit ingratum videre etiam Ant. Scap. *in tract. de iure nō script. lib. 5. in tit. de obseru. citan. cap. 179.*

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus contumax non notatur aliqua infamia, ita & idem sit in criminalibus.

SVMMARIVM.

Contumax in ciuilibus, licet non afficiatur infamia iuris, nec facti, tamen in criminalibus notatur infamia facti, num. 1.

Quod verum est in contumace adhuc non condēnato, quia si condemnatus extiterit, erit etiam infamis infamia iuris, num. 2.

Sed veritas est, quod condemnatus in contumaciam, non notatur infamia iuris, sed facti tantum, num. 3.

Differentia XVI.

1 ET in hac materia contumaciæ volo etiam meis scriptis hanc aliam interserere differentiam, scilicet, quod quamuis contumax in ciuilibus non notetur infamia aliqua, idest nec iuris, nec facti: Tamen contumax in criminalibus afficitur, & notatur infamia facti, tex. est *in l. in pecuniarÿs*, quæ est in fin. & ibi Bart. Bald. & alij, *C. de req. reis*. Sed sit quisque cautus, quia hoc erit intelligendum de contumace
2 adhuc non condemnato, quia si passus sit condemnationem, vtique erit etiam infamis infamia iuris, *l. 1. §. 1.* & *l. Athletas, §. calumniator, ff. de his, qui not. infam.* & not. glos. *in d. l. in pecuniariÿs, in verbo, sed fame*, & est tex. & ibi Bart. *in l. non solum, §. item ait, ff. de procurat.* Item tex. *in l. 1. §. ait prætor*, ibi, *pro qua sententia, &c.* & ibi glos. *in verbo eximi*. Et eo maximè, quia cum hodie vigore statutorum condemnatus in contumaciam habeatur pro confesso: ergo leges loquentes de confessione vera trahuntur ad fictam: sed verè confessus sit infamis infamia iuris, vt *l. quoniam, ff. de his, qui not. infam.* & notat glos. *in l. ictus fustium. ff. eod. tit.* & Bald. *in l. Cassius, in fin. ff. de senat.* ergo & fictè confessus, idest is, qui in contumaciam passus est poni in banno, & condemnari. Et quia bannum transit in vim diffinitiuæ latæ in præsentem, & seruato ordine iudiciario, quæ sine dubio irrogat iuris infamiam, *vt d. l. 1. §. 1. ff de infam.* Ergo de his debet esse idem iudicium, quia quæ conueniunt in virtute, debent etiam conuenire *De diff. inter iudicia ciuil. & crimin.*

in effectu, *vt l. 1. ff. de leg. 1.*

3 Sed prædictis non obstantibus, contrarium de iure videtur verius, scilicet, quod contumax exbannitus, & de maleficio condemnatus non notetur infamia iuris, glo. est *in l. 1. C. de modo mulct.* sic etiam tenuit Ioan. And. *in addit. ad Spec. in tit. de contract. §. sequitur, in princip.* vbi dixit, quod sententia contumacialis non inducit iuris infamiam, & Bart. *in l. ictus fustiū, ff. de his, qui not. infam.* qui loquens de bannito, qui iuxta formam statutorum habetur pro confesso, dicit, quod non efficitur infamis; & idem dixit idem Bart. *in tract. bannit. nu. 5.* vbi quod exbannitus non afficitur infamia iuris, sed facti tantum, quod etiam tenuit *in l. si ideo, ff. de euict.* Huius sententiæ fuit etiam Bald. *in l. etiam, C. de furt.* vbi similiter loquens in terminis statuti habentis contumacem pro confesso, vult bannitum ob contumaciam non notari infamia; & ibi testatur de communi; quem refert, & sequitur Iul. Clar. *in prax. crim. quæst. 71. vers. quæro nunc*, vbi pariter de communi: reddit rationem, quia vbi condemnatio fit in contumaciam, non dicitur verè constare de crimine, propterea non debet sequi infamia, quæ ex crimine ipso prouenit, atque descendit. est certè articulus valde cōtrouersus, in quo ipsemet Bart. videtur vacillasse, vt colligo ex eo quod ipse dicit *in l. non solum, §. item ait, ff. de procur.* quem subtiliter discutit Bald. *in l. cum mulier, ff. solut. matr.* & tandem videtur inclinare in hanc partem, scilicet, vt bannitus contumax non efficiatur infamis, & idem repetijt Bald. *in l. in pecuniariÿs, C. de req. reis*, vbi dixit, quod banniti nostri temporis non sunt infames infamia iuris, sed facti tantum: & alibi Bald. videlicet *in l. Cassius Longinus, ff. de senat. nu. 5.* dixit, quod Bart. consuluit, quod etiam ex accusatione condemnatus non est infamis infamia iuris, si nunquam comparuit, sed semper fuit contumax, quia talis sententia fundatur in contumacia tanquam in ficta probatione, quæ non infamat, de qua re videndus etiā erit Ang. *de malef. in verbo, dictum Sempronium in tercentum lib. cond. col. 1. & seq.*

Et licet Clar. *in d. q. 71. vers. præterea quæro, &c.* dicat, quod in terminis statuti habentis cōtumacem pro confesso, & conuicto, hæc cōclusio non transiret sine difficultate, quia isto casu potius videtur quis bannitus, & condemnatus ex crimine probato per cōtumaciam, quam ex ipsa contumacia: Tamen ego ab hac opinione nō recedo per doctrinam Bald. *in l. si tutor, C. de interd. matr.* qui dicit, quod hoc iure vtimur vbique, vt ficta confessio, quæ oritur ex statutis habentibus bannitos, & contumaces pro confessis, non infamet: quia inquit ipse, non habentur pro confessis, nisi quatenus statutum disponit, idest quo ad condemnationem, non autem quo ad infamiam, de qua statutum non loquitur. & idem videtur dixisse ipse Bald. *in l. 1. in fin. C. de hæred. instit.* vbi dixit, quod bannum, & confessio ex contumacia

resultans, non operatur, nisi respectu eorum, quæ continentur in cōdemnatione; & hæc opinio etiam comprobatur, quia iuris infamia non oritur, nisi in casibus iure expressis, vt *l. 1. ff. de his qui not. infam.* sed nulla lege cauetur, quod ficta confessio introducta per bannum infamet, vt dicit Bal. *in l. cū mulier, ff. sol. matr.* ergo, &c.

Et ex eo quod bannitus in contumaciā sit tātum infamis infamia facti, sequitur quod in ciuilibus poterit testificari, licet si vtraque infamia esset notatus repelleretur à testificando nedum in criminalibus, sed etiam in ciuilibus, vt aliàs dixi, dum de testibus egi.

Non obstant, quæ pro contraria parte adducta sunt, quia loquuntur in cōdemnato ordinario iudicio; & sic de Reo præsente cōdemnato, non autem de absente, & per contumaciā. Nec verum est, quod leges loquentes de confessione vera extendantur ad fictam, maximè in pœnis, arg. *l. cum quidam. ff. de lib. & posthum.* minus verum est, quod bannum transeat in vim diffinitiuæ latæ in præsentem, saltem quo ad effectum infamiæ, vt per Bald. in citatis iuribus.

ARGVMENTVM.

Nunquid in criminalibus reo dandus sit terminus ad deliberatè respondendum super libello accusatorio, siue inquisitionali, sicut in ciuilibus conceditur.

SVMMARIVM.

Porrecto libello in ciuilibus datur reo terminus ad deliberate respondendum, an velit cedere, vel contendere, num. 1.

Reo in criminalibus non datur terminus ad deliberatè respondendum, num 2. & num. 3.

Dictio ad instar, perinde, & similes, non denotant omnimodam similitudinem, num. 4.

Induciæ deliberatoriæ, & induciæ ad componendū mœstos penates differūt, & in quibus, nu. 5. & 6.

In criminalibus aliquando debet dari terminus reo ad deliberate respondendum, num. 7.

Iudex non facit iniuriam capto pro causa criminali, si eū immediatè cogit ad respondendū suis interrogationibus, & quare non detur dilatio in criminalibus ad deliberatè respondendū, nu. 8.

In criminalibus licet non sit dandus reo terminus ad deliberatè respōdendū super qualitate respōsionis, tamen dabitur ad deliberandum, an velit Iudicē recusare, vel petere adiūctū ei dari, nu. 9.

Differentia XVII.

1 OBlato reo libello dātur ei induciæ, siue terminus ad deliberatè respōdendum, an velit cedere, vel contendere, tex. est ad hoc clarus *in Auth. offeratur, C. de lit. contest.* & ibi notant scribētes, quæ induciæ 20. videlicet dierum, si fuerint per Iudicem denegatæ, iudiciū redditur nullū, glos. *in clem. sæpe, de verb. signif.* Item glos. 7. *q. 4. vxor Felicis*, Alex. *in d. auth. offeratur, nu. 7.*

Sed attendite, quia hoc non est indistinctè verū, sed locum habet dumtaxat in ciuilibus, nimirū, quia in criminalibus, reo accusato, vel de crimine inquisito non datur aliqua dilatio ad deli-2 beratè respondendum super qualitate responsionis, teste Bald. *in l. cum falsum, ff. de acquir. hæred.* quem sequitur Ang. *de malef. in verb. cōparuerunt dicti inquisiti, & confitentur totum, vers. benè aduertas tu Iudex*; & idē tenuit Lud. Rom. *in singul. 694. incip. Quæro nūquid induciæ*, vbi allegat glossam, quam dicit singularem, auream, & cōmuniter ignotam, 3. *q. 2. de iud.* & ibi redditur ratio. Et hanc opinionem dicit esse communem Aug. *ibi in addit.* sicut refert Clar. *in pract. crim. § fin. q. 42. vers. sed hic quæro*, vbi testatur hanc opinionem etiam de consuetudine seruari, eo quia reus absque aliquo interuallo in criminalibus cogitur ad interrogata respondere: & ita tenuerunt relati per Farin. *in tit. de indic. & tort. in q. 37. num. 179.* quos ipse sequitur *in d. quæst. 180.* & per totū mūdum ita practicari testatur Salic. *in d. auth. offeratur, nu. 6.* & Paul. de Castr. *nu. 5. & nu. 11.* & quamuis Spec. *lib. 3. in tit. de accusat. par. 1. nu. 14.* & *in tit. de inq. nu. 5. nu. 6. & nu. 3 20.* & alij relati per Clar. *in prax. crim. q. 45. vers. sed quid si reus, &c.* dixerint accusato debere dari libellum accusatorium, & inquisito copiam capitulorum, super quibus inquiritur, cum termino ad deliberatè respondendum, sicut obseruatur in ciuilibus; & hoc expressè tenuerit glossa *in d. auth. offeratur, in verb. ad iudiciū*, & Alex. *ibid. nu. 6.* & etiam *in l. 1. ff. de eden. pariter num. 6.* dixerit, quod illius glossæ opinio sit verior, & magis communis, quam aliarum gloss. cōtrarium tenentium, cuius quidem glossæ sententia bonis potest muniri fundamentis. Primo quia in criminalibus proceditur ad instar, & similitudinē ciuilium, vt *in sæpè alleg. l. absentem, ff. de pœn.* si ergo datur reo terminus ad deliberatè respondendum in ciuilibus: ergo & in criminalibus, in quibus de maiori agitur præiudicio. Secundo, quia pro ea videtur esse text. in terminis *in l. nullus, C. de exhib. reis*, qui loquitur in criminalibus, & iubet reo dandas esse inducias: ergo, &c. Tertio, quia cum causa criminalis, præsertim corporalis, sit maior quacunque causa ciuili etiam maxima, *ad vulg. l. in seruorum, ff. de pœn.* vbi maius periculum, ibi cautius, & cū maiori deliberatione sit agendum, vt *l. 1. §. parui enim refert, ff. de carb. edict.* & *cap. vbi maius, de elect. lib. 6.* & valde interfit ne homines præcipitentur, quādiu iustè deliberent: si ergo iste terminus ad deliberatè respondendum conceditur in ciuilibus, vbi minus est periculum, quæ ratio dictare, & suadere potest, vt in criminalibus denegetur? Quarto, quia vt considerauit Salic. *in d. auth. offeratur, num. 6.* potest contingere, quod accusatio, siue inquisitio sit inepta, super qua de iure non posset procedi, cur ergo reus nō debet habere dilationem ad considerandū super qualitate accusationis, siue inquisitionis, vt possit opponere, & exclu-

excludere accusatorem, vel Iudicem inquirentẽ? quod valde refert, quia vbi principiũ deest, nihil superædificari potest, *1.q.1.cum Paulus.*

3 Hisce tamen rationibus, seu fundamentis minimè refragantibus, non est recedendum à supradicta cõtraria, & à cõsuetudine, & practica, recepta opin. quæ passim per Iudices seruatur, videlicet, vt reo in criminalibus non sit dandus terminus ad deliberatè respondendum, de qua cõsuetudine post alios testatur Ant. Scap. *de iure non script lib.5. & in tit. de inter. & resp. reorum, c.66.* & noster Gasp. Caball. *ad cõsl. Marchiæ lib.4.c.1. in glos. super verbo comparuerit, nu.12.* & nouiter Sigism. Scacc. *in tract. de iud. caus. ciu. crim. &c. lib.2. in tit. de dilat. ad proban. in caus. crim. c.4. nu.29.* vbi dicit, quod in criminalibus reus cogitur illico, & vt aiunt, pede stante respondere Iudicis interrogationibus, quã opinionem tenuit Cyrill. *in Summ. crim. in tit. de accus. §.2 fol. mihi 40.* & *in tit. de confess. §. 1.* & Bonacos. *in q crim. par.2. in verb. abolitio,* & Lancellot. Conrad. *in pract. lib. 1.c.9. de offic. præt. in caus. ciuil in rubr. de libell. nu.5. fol. mihi 32.* vbi quod secundum practicam Mundi nõ est in criminalibus dandum tempus reo ad deliberatè respondendum, eo quia interrogatur de proprio facto. Hier. de Federic. *in suis resolut. crim. in resolut.54. in impressis per Farinac. post 2. librum suorum Consiliorum.*

Nec obstant adducta in cõtrarium, & primo quod in criminalibus procedatur (vt vtar verbis *d.l. absentem, ff. de pœn.*) secundum morem priuatorũ iudiciorũ, seu vt dicunt perinde ac, si in ciuilibus, seu ad instar, & similitudinnm ciuilium: quia respondeo, quod istę dictiones, ad instar, secundum, perinde, & similes, vt alias dixisse

4 recolo, non denotant om imodã similitndinẽ, *l.1. ff. de recept. l. sacrilegij pœnã, § is autem, qui furanti,* & ibi glos. *in verbo condemnatus, ff. ad l. Iul. pecul. l.1. §. in summa, ff. quarum rerum act. non detur.* Mandos. *super signat. gratiæ, in tit. perinde valere, post princip.* Idcirco licet sumatur Regula ex *d.l. absentem*, quod in criminalibus proceditur secundũ quod in ciuilibus, vel ad similitudinem ciuilium iudiciorũ, tamen *in d.l absentem, in princ.* Bart. declarat, & dicit, non tamen per omnia, quia multa, vt inspicitis, & quasi vno aspectu videtis, inter hæc iudicia ciuilia, & criminalia versãtur discriminã, & pro hoc facit, quod notãt DD. *in c. significasti, il secondo, extr. de rescript.* videlicet, quod quando vna res redigitur ad instar alterius, suscipit in se qualitates illius rei, cui adæquatur, sed nõ tamen semper omnes. Et propterea licet in ciuilibus detur terminus reo ad deliberatè respondendum, non ideo sequitur, vt debeat etiam dari in criminalibus, in quibus longè diuersa militat ratio.

5 Ad secundum, videlicet *ad l nullus,* quæ est *l. 2. C. de exbib. reis,* respõdeo quod non loquitur tex. ille de istis inducijs deliberatorijs, de quibus præsens est discussio: sed de inducijs ad componendũ mœstos penates: & ita illum text. intelligit Spec. *in tit. de accus. nu 7. & nu.14.* vbi dixit ignaros esse illos, qui intelligũt illum tex. loqui de indncijs deliberatorijs, & longè inter se differunt, inquit ipse, hæ induciæ: quia induciæ ad

6 componẽdum mœstos penates dari debent reo antequam cõpellatur ad iudicium venire, ad effectũ, vt possit res suas, rem familiarem, bene ordinare, & alia facere, quæ habentur, & explicantur per Salic. *in d.l. absentem, de pœn. nu.6.* sed istæ induciæ deliberatoriæ dantur reo, postquam ad iudicium accessit, & coram Iudice se præsentauit post porrectũ libellum, quæ vt dixi in criminalibus dari non debent. Item illæ induciæ ad cõponendum mœstos penates, de quibus *in d.l. nullus, C. de exbib. reis,* erant 30. dierum. Istæ autem deliberatoriæ, de quibus modo loquimur, erant 20. dierum, vt *ex l. nullus,* & ex text. *d. auth. offeratur,* facile quisque dignoscet. Quæ tamen induciæ, siue dilatio 30. dierũ, iuxta dispositionem d l. nullus, de cõsuetudine hodie non dantur, vt post Clar. *in prax. crim. q.18.* testatur Ant. Scap. *de iure non script. lib.5. tit. de absen. cont. c.176. in fin.* sed alius breuior terminus Iudicis arbitrio statuitur, quia, vt alias dixi, dilationũ materia hodie est arbitraria. Et circa istas inducias, quæ de iure dabantur reis criminaliter accusatis ad cõponendum mœstos penates, videte Ludou. Rom. *in sing.802. incip. tex. in l.2. C de exbib. reis,* vbi dicit, quod hoc nõ haberet locum in causis illis criminalibus, in quibus potest procedi de plano, quia in eis reus statim tenetur comparere, secundũ Bart. *in extrauag. ad reprimendum, in vers. per edictum.*

Ad tertium fundamentũ accõmodari potest responsio, vt possit procedere, quando quis in causa criminali interrogatur de facto alieno, & potest ad hoc allegari doctrina Bald. *in l. cũ falsum. ff. de acquir. hæred.* dum ponit exemplũ de Villa, quę conuenitur de robaria cõmissa in suo territorio, quam ipsa villa verisimiliter potest ignorare, quem Bal. refert, & sequitur Ang. *de malef. in verb cõparuerunt dicti inquisiti, & cõfitentur totũ, vers. & bene aduertas tu Iudex.*

7 Isto enim, & huic similibus casibus, vbi tractatur & interrogatur quis de facto alieno, nõ esset inconueniens dari terminũ ad deliberatè respondendũ: sed cum regulariter in criminalibus, statim atque reus interrogatur, possit scire, an sit noxius, vel innocens, quia de facto proprio interrogatur, de quo debet esse certus, ad *l. qui de crimine. ff. ad l. Iul. de adult.* non decet ei dari terminũ ad deliberatè respondendum: idcirco Bart. *in d. auth. offeratur, nu.15.* dixit, quod Iudex non facit iniuriã capto, si eum immediatè cogit ad respondendũ super accusatione vel inquisitione, quod est inductum ad publicã quietem, quæ priuato cõmodo debet præferri: quia si daretur dicta dilatio, multa delicta occultarentur, quia posset se reus à peritis instruere, & mille artibus debitam pœnam euadere, & sic delicta remanerent impunita, contra *l. ita vulneratus. ff. ad l. aquil.* & *cap. vt fame, extr. de sent. excomm.* cum multis similibus.

Ad quartum respondetur, quod post responsionem ad interrogata, potest opponi de ineptitudine libelli accusatorij, siue inquisitionis, & propterea non debet retardari responsio.

9 Sed præmissa, videlicet, quod in criminalibus reo non debeat dari dilatio ad respondendum, intelligenda erunt, prout subtiliter declarat Bald. *in d.auth. offeratur*, scilicet si Iudex, qui intendit interrogare reum, sit talis, qui non possit recusari, vel ei adiunctus dari: quia si poterit recusari, certè terminus erit reo concedendus, non dico ad deliberandum super qualitate responsionis, videlicet, an sic, vel non, sed an velit Iudicem recusare, vel petere ei alium associari, quia dicit ibi Bald. induciæ, de quibus *in d.auth. offeratur*, non solum dantur ad deliberandum super qualitate responsionis, videlicet, an velit cedere, vel contendere, verum etiam, an velit Iudicem recusare, vel ei adiunctum dari, vt ex d. text. colligitur, nam vt dicit Bald. de consuetudine istæ recusationes in criminalibus admittuntur, idcirco hoc beneficium reo non erit auferendum, quod etiam dixit Salicet. (qui sæpè sibi facit honorem de dictis Baldi, eo tamen non citato, & quem merũ rerum recitatorem appellat Aug. *ad Angel. de malef.*) *in dicta auth. offeratur, num.7.*

Posset etiam hic quæri, & discuti, quæ debeãt esse Iudicis partes, si reus profiteatur se nolle respondere ad interrogata; donec, & quousque sibi non fuerit tradita copia accusationis, siue inquisitionis, cum termino ad deliberatè respondendum. Sed ne vltra præscriptum mihi finem vagari contingat, remitto vos ad latrunculatores tractantes materiam torturæ inferẽdæ pro habenda præcisa responsione, idest ad Blanc. *de indic. ad l fin. ff. de quæst. num.* 273. Foller. *in pract. crim. in verbo, & si confitebuntur in 3. par.* 3. *par. num.*4. Paris de Put. *in tract. Syndic. in verbo tortus, cap.*7. *folio mihi* 350. Clar. *recept. sentent. quæst.* 45. Flamin. Chart. *in sua pract. interrog. reor. lib.* 3. de qua nonnulla etiam per Bald. *in l. accusationem, C. de accusat.* Mascard. *de probat. lib.* 3. *concl.* 1385 *num.* 15. Vulpel. *cons.* 34. Ioseph Ludou. *concl.* 38. & denique late per Farinac. *in tit. de indic. & tort. quæst.* 37. *num.* 176. *& seqq.*

A R G V M E N T V M.

Dilatoriæ, & peremptoriæ exceptiones, quando in ciuili, & quando in criminali iudicio debeant opponi.

S V M M A R I V M.

Exceptionum aliæ dilatoriæ, & aliæ peremptoriæ, num. 1.

Dilatoriæ exceptiones proponuntur tantum ante litem contestatam in causis ciuilibus, sed in criminalibus secundum aliquos possunt opponi etiã post litem contestatam, num. 2 *& num.* 5.

Perẽptoriæ exceptiones in ciuilibus opponi possunt tàm ante litem contestatam, quàm post, sed in criminalibus secundum aliquos debent opponi in principio, seu ante litem contestatam, non autem postea, num. 3. *& num.* 4.

Nomen rei quando dicatur recipi inter reos, num. 6. *& num.* 7.

Iudicis pronuntiatio, non tenet vbi non habet iurisdictionem, & non distinguitur vtrum fuerit apposita declinatoria exceptio, in causa criminali capitali, num. 8.

Differentia XVIII.

POst hæc solet quandoque reus conuentus, antequam vlterius procedatur, opponere aliquas exceptiones contra actorem ad impediendum litis contestationem, quia vt scitis, exceptio nihil aliud est quam actionis exclusio. Bald. *in*
1 *l. post dotem. ff. solut. matrim.* Quarũ exceptionũ aliæ sunt dilatoriæ, & aliæ peremptoriæ, *l. peremptorias*, & ibi not. C. *sent. resc. non poss.* quæ dilatoriæ, vt cũctis patet, regulariter proponũtur tantum ante litem contestatam, vt notat
2 glos. Bald. & DD. *in l. exceptionem, C. de probat.* & probat tex. *in l. Pomponius, §. ratihabitionis, ff. de procur.* & dixit Marant. *in Spec. in 9. mẽb. 1. par. iud. nu.7 fol mihi* 129. Peremptoriæ autem opponi possunt quandocumque tàm ante litem contestatam, quàm post, vsque ad conclu-
3 sionem in causa, vt *d. l. peremptorias*, & ibi Bald, *C. sent. rescin. non posse*, & sequitur Marant. *vbi supra, nu.* 11. & ibi habetis quæ dicantur dilatoriæ, quæ peremptoriæ exceptiones, & earum exempla; sed rogo attendite, vt hæc bene percipiatis. Quoniam præmissa secundum aliquos in vtroque capite, idest tàm in dilatorijs, quàm in peremptorijs videntur habere locum, dumtaxat in ciuilibus causis, non autem in criminalibus. Nam dicunt quod peremptoria exceptio in criminibus debet opponi in principio, seu
4 ante litem contestatam, non autem postea, & pro hac opinione videtur tex. *in l. si maritus, la seconda, §. præscriptiones ff. ad l. Iul de adult.* & ibi glos. *in verb. tractari, in fin.* & idem voluit glos. *in l. 2. §. si publica, ff. eod. in verb. non repelleris*, & glos. *in l. ita nobis, in verbo quinquennij, C. de adult.* vbi quod peremptoria exceptio in criminalibus causis debet opponi ante nomen rei receptum inter reos, Bald. *in l. cum mulier, n.2. ff. solut. matr.* & sic ante litem contestatã ad finem, vt prosit, idest, vt accusatorẽ repellat, & idem glos. *in l. cum mulier, in verb. audienda est, ff. solut. matr.* sed certè d. glos. *in d. §. perscriptiones, in verb. tractari*, & illi similes non placuerũt Bart. *in d. §. perscriptiones*, vbi dixit, quod perẽptoriç exceptiones in criminalibus opponi possunt post litem contestatam, sicut in ciuilibus opponuntur: & mouetur quod non debeat in hoc esse differẽtia inter ciuilia, & criminalia, hisce rationibus. Primo, quia idẽ modus est procedendi in criminalibus, qui & in ciuilibus, *vulgata l. absentẽ, ff. de pœn.* Secũdo, quia defensiones reorũ perquiruntur quandoq. post sententiam,

l.1.

l. 1. *in fin. ff. de quæſt.* multo ergo magis ante ſententiam. Hinc eſt, quod in criminalibus, vt aliàs adnotaui, dantur plures dilationes, quam in ciuilibus, vt *l. in pecuniarijs, ff. de fer. & dilat.* quia in eis agitur de irreparabili præiudicio. Et hæc dicta ſint quoad primum caput, ideſt peremptoriæ exceptionis. Quantum ve-
5 rò pertinet ad dilatoriam; quidam faciunt differentiam inter iudicia ciuilia, & criminalia; quia dicunt, quod in ciuilibus debet opponi ante litem conteſtatam tantum, ſed quod in criminalibus poſſit opponi etiam poſt litem conteſtatam, & mouentur hoc fundamento, quia, videlicet dilatoriæ opponi poſſunt vſquequo nomen rei recipitur inter reos, vt *d. l. ſi maritus, la ſeconda, §. perſcriptiones, ff. de adult.* ſed nomen rei dicitur recipi inter reos poſt litem conteſtatam, vt dicit gloſ. *in d. §. perſcriptiones, in verbo recipiatur,* & gloſ. *in l. adulterium, C. de adult. in verbo inter reos.* & gloſ. *in d. l. ſi maritus, §.* 1. *in verbo detractione.* & alia gloſ. *in d. l. abſentem, ff. de pœn. in verbo ad relegationem, in fine.* Ergo in criminal. poſt litem conteſtatam poſſunt dilatoriæ exceptiones opponi, quatenus ergo verum ſit, quod nomet rei dicatur recipi inter reos puſt litem conteſtatam: eſt etiam conſequenter verum, quod poſt ipſam poſſunt huinſmodi dilatoriæ opponi. Sed ſi verior ſit opinio tenen-
7 tium, quod nomen rei dicatur recipi inter reos per ipſam, in ipſa, vel ex ipſa litis conteſtatione, ſicuti tenuit Bart. *in l. is qui reus, ff. de pub. iud. num.* 3. vbi latè declarat, quando dicatur nomen rei acceptum inter reos, & innuit Foller. *in praxi crim. in verbo audiuntur exceptiones, num.* 64. & tenuit expreſsè poſt alios, quos citat Clar. *in pract. crim. in quæſt.* 14. *verſ. ſed hic incidenter quæro,* vbi teſtatur de magis comm. & à conſuetudine approbata opinione: mehercule non erit diſcrimen inter ciuilia, & criminalia, quia ſicut in ciuilibus poſt litem conteſtatam non poſſunt dilatoriæ exceptiones opponi, ita dicendum erit in criminalibus. Et in propoſito peremptoriæ exceptionis, addam quod dicit Iaſ. *in l.* 3. *§. hac pœna, num.* 7. *ff quod quiſque Iuris*: vbi dixit, quod Princeps ex certa ſcientia, & cum clauſula, non obſtante, poteſt tollere exceptiones peremptorias parti competentes. At ibi ſubdit Iaſ. iſta verba, videlicet: Sed Baldus dicit hoc eſſe verum in cauſis ciuilibus, ſecus in criminalibus, vel in cauſis ſtatus, qui Bal. in ma-
8 teria alterius exceptionis, videlicet Declinatoriæ *in l. ſi quis filio. §. quod ſi quis. ff. de iniuſt. rupt. teſtam.* inquit: Nota quod vbi Iudex non habet iuriſdictionem, ibi non tenet eius pronuntiatio, & non diſtinguitur, vtrum fuerit oppoſita declinatoria exceptio, vel non, in criminali capitali cauſa.

A R G V M E N T V M.

Ad conteſtandam litem in cauſis ciuilibus requiritur præſentia Actoris, & Rei; in criminalibus autem quicquid ſit de iure, de conſuetudine tamen ad inducendam litis conteſtationem ſufficit preſentia iudicis, & Rei, ſed non tamen erit hæc propriè litis conteſtatio,

De diff. inter iudicia ciuil. & crimin.

S V M M A R I V M.

Sine litis conteſtatione, nec ad teſtium receptionem, nec ad alium actum iudiciarum poteſt perueniri num. 1. *vbi quod litis conteſtatio eſt totius iudicij radix.*

Ad litem conteſtandam requiritur preſentia actoris, & rei, num. 2.

In criminalibus reſponſio rei, & iudicis interrogatio, etiam abſente accuſatore, inducit litis conteſtationem, num. 3.

Sed hæc non erit propriè litis conteſtatio, & ideo non veniet ſub ſtatuto loquente de litis conteſtatione, num. 4.

Differentia XIX.

1 EX ſerie textus *in auth. offeratur, C. de lit. cont.* colligitur, quod poſt terminum reo datum ad deliberandum, an velit cedere, vel contendere, ſolet lis conteſtari, quæ eſt tanti ponderis, atque momenti, vt ſine ea, nec ad teſtium receptionem, nec ad alium actum iudiciarium, nec ad ſententiam poſſit perueniri, vt toto titulo *extr. vt lit. non cont.* nam ſine litis conteſtatione iudex ad vlteriora procedere non poteſt, vt dixit Iaſ. *in l.* 1. *§. is videtur, num.* 8. *ff. de iur. iuran.* & per eum tolli non poteſt, vt conſuluit Alex. *conſ.* 82. *num.* 3. *vol.* 3. cum ſit lapis angularis, totiuſque iudicij radix, & vnum ſubſtantiale, quod ommiſſum totum proceſſum vitiat ſecundum gloſ. *in c. dudum il* 2. *de elect.* & Bald. Abb. Felin. & alios *in c.* 1. *de lit. conteſt.* & Bart. & alios DD. *in l. prolatam C. de ſent.* & ſequitur Iaſ. *in l. ſi is qui temporali num.* 7. *ff. de iuran.* & Marant. *in ſuo ſpec. de ordin. iud. in* 1. *par. princip. in* 10. *membro Iudicij, nu.* 1. & Philip. Corn. *conſ.* 61. *num.* 1. *vol.* 3. & Dec. *conſ.* 302. *num.* 7. *vol.* 2. & propterea ea quæ emergunt poſt litem conteſtatam, propriè ſpectant ad officium iudicis, vt *l. Aediles §. item ſciendum, ff. de ædil. edic.* & tradit Iaſ. *in l. properandum §. ſin autem alterutra num.* 31. *C. de iud.* Ad litem autem conteſtandam requiritur præſentia partium, ideſt actoris, & rei, nam lis conteſtatur per narrationem negotij, ſiuè interrogationem ab actore in iudicio factam, & rei reſponſionem, *l. rem non nouam §. patroni C. de iud. l.* 2. *§.* 1. *C. de iur. cal.* gloſ. *in l.* 1. *C. de lit. conteſt.* & ibi Bart. Curt. Iun. *conſ.* 174. Conteſtatio enim dicitur quaſi ſimul ſtatio, ſecundum DD. *in d. l.* 1. *C. de lit. cont.* à dictione *con*, quæ denotat ſimultatem, *l. ex conſenſu, ff. de act. & oblig. l.* 1. *§.* 1. *ff. de pactis,*
2 & ſicut ex præmiſſis conſpicitis, de iure ad litem conteſtandam, requiritur præſentia Actoris,

& rei, & hoc absolute verum est in ciuilibus. In criminalibus autem quicquid sit de iure, de consuetudine, tamen ad litem contestandam non requiritur præsentia Actoris, siuè accusatoris; Nam iudex in criminalibus potest super processu assumere, & sustinere partes accusatoris, teste Bart. *in l. is, qui reus num.4. ff. de pub. iud.* & Bald. *in l. 1. num.34. C. qui accus. non pos.* Et ex officio accusatore etiam absente interrogare reum, secundum Foller. *in prax. crim. in verbo fiat litisconteslatio num.6.* Franci Cassan. *in tract. de torm. cap.22. Ant. Scap. de iur. non scrip. lib.5. cap.78. in tit. de desen. reis dan.* & ex prima illa responsione ad Iudicis interrogationem data, dum super maleficio examinatur, inducitur litis contestatio, siue præcedat accusatio, siuè inquisitio, & ita in pract. seruari testatur post alios Clar. *in pract. crim. §. fin quæst.45. vers. & in primis, & in quæst.14. vers. sed hic incidentur quæro*; & Flam. Chart. *in prax. interrog. reor. lib.1. cap.2. nu.9. & seqq.* & Ant. Scap. *in d. tract. de iur. non script. lib.5. in tit. de accus. & accusat. cap.23.* Hinc dicebat Bald. *in l. quid ergo §. pœna grauior, ff. de his, qui not. infam.* quod in ciuilibus absente parte lis non contestatur, sed in criminalibus sic: ratio est ea, de qua proxime: quia videlicet iudex in criminalibus est loco partis, & idem videtur voluisse Blanc. *in pract. crim. fol. 6. num. 35.* dum dixit, quod hodie de consuetudine in criminalibus non contestatur lis, idest non est necessaria præsentia accusatoris, sicut erat de iure, quia vt dixit Bart. *in d. l. is qui reus, nu. 4. in fine, ff. de pub. iud.* absente accusatore Iudex non poterat interrogare reum, nisi ab eo licentiam obtinuisset, & in eandem videtur iuisse sententiam Vital. *in suo libello crim. in tit. quot modis procedatur, &c. in vers. forma productionis, num.9.* cum dixit sublatum fuisse, quod super accusatione debeat lis contestari, idest in desuetudinem abijsse, quod accusator sit præsens, & assistat suam accusationem proponendo, antequam reus per Iudicem interrogetur; Iudicis ergo interrogatio, & rei responsio, absente accusatore facta, hodie inducit litis contestationem, Lancillotti Conrad. *in pract. lib.1. cap.9. §.3. de offic. pret. in causis crim. in rubr. de inquis. num.42.* Clar. *in pract. crimin. q. 14. vers. sed hic incidenter quæro*, & dicit glos. *in cap. prout, in verbo instante, extr. de dolo, & cont.* quam allegat Bart. *in d. l. is qui reus, num. 4.* Ad litem contestandam non refert, an Iudex, vel pars interroget; sed ex verbis Bart. *in d. l. is qui reus*, ibi, *vnde ex interrogatione Iudicis, & responsione partis videtur facta litis contestatio*, colligitur quod huiusmodi litis contestatio, quæ fit per interrogationem Iudicis, & rei responsionem in criminalibus causis absente accusatore, non sit propriè litis contestatio, quia loquitur Bart. per verbum videtur, quod est nota improprietatis, quia proculdubio propriè lis dicitur contestari, quando præsens est actor, Iudex, & reus, & vnico contextu actor proponit suam actionem, Iudex interrogat, & reus respondet, vt habetur in glos. *in cap. vnico, extr. de lit. contest.* & sic posset attentari, quod stante statuto, vt in litis contestatione debeant solui tot communi applicanda, non comprehendantur hæ litis contestationes, quæ fiunt in criminalibus, cum verba statuti sint propriè, & strictè intelligenda, Bald. *in l. cum mulier, ff. solut. matrim. num. 2.* vbi quod in criminalibus, & vbi proceditur per inquisitionem, propriè non fit litis contestatio, quia non est iudicium forme, sed informe, & irregulare, cum non sit ibi actus trium personarum, quia non est ibi persona accusans; sed quod responsio rei super inquisitione Iudicis habeatur pro lite cõtestata, si fiat iudice pro tribunali sedente, non autem in campis, vel in domo priuata. Effectus hutem, quos parit litis contestatio, habetis apud Foller. *in prax. crim. in verbo fiat litis contestatio, num.10. & seq.*

4

ARGVMENTVM.

In criminalibus, nunquid per responsionem rei inquisiti, Iudicis iurisdictio prorogetur; Et an reconuentio habeat locum in criminalibus, sicut in ciuilibus.

Differentia XX.

ET ex his quæ dicta sunt proximè, videlicet, quod Iudex in criminalibus substinet partes accusatoris, proxima sunt, quæ modo adijcio de prorogatione iurisdictionis: nam illa in iudicio inquisitionis, ex mero officio non potest fieri, secundum Bald. *in l.1. C. vbi de crimin. agi opos.* & Socc. *cons.108. num.21. lib.4.* vbi de comm. quia in eo non sunt partes, quæ litem contestentur, per quam litis contestationem fit iurisdictionis prorogatio, vt notat Salicet. & alij *in l. 1. C. vbi de crim, agi opor.* & per Clar. *in pract. crim. §. fin. quæst.49. vers. scias autem.* Qui tamen in fine dicit, quod si reus consentiret in ipsum Iudicem inquirentem, vix posset euadere, ne censeretur facta prorogatio iuxta stylum hodiernum, secundum quem (quicquid sit de iure) Iudex, inquit ipse, inquirens, est quodammodo loco accusatoris: & secundũ Salicet. *in d. l.1. vbi de crim agi opor.* hodie Iudex obtinet vim partis, idest Reipublicæ, cuius tuetur ius, & etiam Iudicis: & sic secundum Clar. *vbi supra*, erit quædam prorogatio, reo tantum præiudicialis, non autem Iudici competenti, vel alteri accusare volenti. Nec ommittam, quod dicit Marant. *in Spec. in 12. princ. distinct. fol. mihi 70. num. 8.* vbi quod regulare est, vt in causa criminali non possit prorogari iurisdictio, etiam expresse, in præiudicium Iudicis competentis, ibique subdit, quod quando Index inquirit ex officio, non potest eius iurisdictio prorogari. Et in hac materia

teria prorogationis notandum est vnum dictũ Baldi, quod facit contra scelestos fures, videlicet, quod fur secum asportando rem furatã, videtur de loco ad locum prorogare iurisdictionem, quæ est prorogatio iuris, & de iure, vnde non habet locum pœnitentia. Et de prorogatione iurisdictionis, vt non fiat in criminalibus, tradit etiam Hipp. Marsil. *in repet. l. fin. ff. de iurisd. om. iudic num. 199. & in pract. crim. in §. expedita, num. 67.* tametsi August. Arim. *in addit. ad Angel. de malef. in verbo & vestem cælestem, in 4. addit. magna, in 1. col,* contrarium dixerit. Et sicut in criminalibus non fit iurisdictionis prorogatio: ita nec reconuentio, quamuis in ciuilibus reconuentio fiat, secundum Marsil. *vbi supra*, & alios DD. Ego autem circa hanc materiam prorogationis iurisdictionis in criminalibus, refero me ad dicta per Iul Clar. *in citata quæst. 42.*

ARGVMENTVM.

In ciuilibus faciens aliquos actus iudicij præparatorios non dicitur adhuc agere, sed velle agere: sed in criminalibus statim dicitur agere.

SVMMARIVM.

Iudicium in ciuilibus dicitur cœptum per litis cõtestationem, & non ante, num. 1.

Iudicium criminale dicitur cœptum per libelli oblationem, & ante litem contestatam, num. 2.

Statuto disponente, ne in die Dominico audeat quis sub pœna criminaliter contra alterum agere, pœna dicetur commissa statim, ac quis contra alterum accusationem, siue querelam porrexit, num. 3.

Iudicium quandoque ratione subiectæ materiæ dicitur esse cœptum per citationem, num. 4.

Differentia XXI.

HOc quoque mihi videtur animaduersione dignum, scilicet, quod quamuis ante litem contestatam quis fecerit partem citari, vel libellum dederit, vel similes actus fecerit, qui dicuntur quasi procœmia, siue præparatoria iudicij, teste Baldo *in auth. clericos, C. de Episcop. & cleric.* & *in l. 1. §. similique modo*, & *in l. 2. C. de latin. lib. tollen.* quem sequitur Alexan. *in l. cum fundus, ff. si cert. pet. num. 2.* & idem voluit Ang. *in l. 1. C. de prescript. long. temp.* per glos. *in auth. in med. lit. sacr. ius. in §. fin. in verbo ex procœmijs*, iuncto *§. omnem*, & ibi glos. *in verbo initium, in auth. de litig.* & hoc idem videtur voluisse idem Alexander *in Rubr. C. de in ius voc.* Ad huc tamen non dicitur agere, sed velle agere. tex. est *in l. amplius non peti, ff. rem rat. haber.* & ita tenuit Alex. *in l. si vnus num. 1. ff de pact.* & *in l. vinum, ff si cert. pet. num. 8.* confert tex. *in auth. qui semel, C. quo modo, & quando iud.* & *in l. 1. C. de iud.* Quia 1 proprie iudicium dicitur cæptum per litis contestationem, non autem ante, vt dixit idem Alex. *in l. si conuenerit num 17. in princ. ff. de iurisd. omn. iud.* & not. *in l. 1. C. de iudic.* & *ff. eod. tit. l. iudicium soluitur*, & per Bald. *in l. si res aliqua, ff. de condic. tritic.* & sic vt ex præmissis videtis, ante litem contestatam non dicitur agi. Cauete tamen, quia hæc procedunt tantum in ciuilibus, quoniam in criminalibus statim porrecto libello accusatorio, & ante litem contestatam; vel pro contestata habitam, 2 quis dicitur agere, non autem velle agere: sic tenuit Bart. hanc inter iudicia ciuilia & criminalia constituens differentiam *in l. quæsitū, ff. ad Senatusconf. Turpil.* & *in l. denunciasse, §. quid ergo si non quidam, ff. ad l. Iul. de adult.* Libellus enim offertur, vt reus deliberet, an velit cedere, vel contendere, *auth. offeratur, C. de lit. contest. l. 1. ff. de eden.* si ergo reus cedit non itur, nec proceditur vlterius; sed si velit contendere, actor facit litem contestari, & tunc dicitur agere: sed quando actor stat in terminis libellandi non agit, sed dicitur velle agere, & sic declarat Bart. *in d. l. denunciasse, §. quid ergo, ff de adu't.* sed vt percipitur ex Bart. *in d. l. quæsitum. ff. ad Turpil.* hoc locum sibi vendicat in ciuilibus, non autem in criminalibus. & sic infero, quod cum de iure non liceat desistere à lite, postquam quis cœpit criminaliter agere, alias incidit in Turpilian. *vt l. 1. §. si quis autem*, & *l. in Senatusconsultum, ff. ad Turpil.* vtique dicetur incidisse in d. Senatusconsultum, si desistat post accusationem, siue post querelam porrectam, etiam ante litem contestatam, ob dictam rationem, videlicet, quia in criminalibus per solam porrectionem 3 libelli, quis dicitur agere. Et hæc possent vobis aliquando inseruire pro statutis disponentibus ne in certo tempore, puta diebus natalitijs Domini, aliquis audeat criminaliter agere sub certa pœna; quia pœna dicetur commissa statim, ac vnus contra alterum querelam dederit, non expectata litis contestatione, vel quod pro contestata habeatur. Quamuis au4tem iudicium propriè dicatur esse cœptum per litis contestationem, *ad l. fundus, ff si cert. petat. l fin. ff. de trib.* & ibi not. tamen quandoq. ratione subiectæ materiæ iudicium dicitur esse cœptum per citationem, tex est *in l. vbi cœptũ, cum gloss. ff. de iudic.* & *in §. fin. Instit. de pœn. tem. litig.*

ARGVMENTVM.

Nunquid in criminali iudicio iurandum sit de calumnia sicut in ciuili; & an sicut in ciuilibus si detegatur reus esse in periurio, potest puniri in foro contentioso, ita etiam, & idem sit in criminalibus.

SVMMARIVM.

Post litem contestatam iuratur de calumnia, nu. 1.

In

In ciuilibus, tam per actorem, quam per reum iuratur de calumnia, num. 2.

Iuramenti de calumnia effectus est, vt actor recusans iurare cadat à sua actione, reus autem habeatur pro confesso, num. 3.

Quod actor in criminalibus, siue accusator, non teneatur iurare de calumnia, pluribus ostenditur fundamentis, num. 4.

Quod reus in criminalibus non teneatur iurare de calumnia, simili modo ostenditur pluribus fundamentis, & rationibus, num. 5.

Quod non sit differentia inter ciuiles, & criminales causas in materia hac iuramenti calumniæ, & sic quod in vtroque iudicio, tam ciuili scilicet, quàm criminali, iurandum sit de calumnia, tam per actorem, quam per reum, & iuribus, & auctoritatibus comprobatur, num. 6.

Responsio ad argumenta, siue fundamenta, quibus ostendebatur in criminalibus causis non esse deferendum iuramentum calumniæ accusatori, num. 7.

Responsio ad argumenta, quibus ostēdebatur, quod reo in criminalibus non erat deferendum iuramentum calumniæ, num. 8.

De iure communi actor, & reus tenentur iurare de calumnia in causis criminalibus, sicut in ciuilibus, num. 9.

Sed de consuetudine Italiæ in criminalibus non iuratur de calumnia, sed de veritate, num. 10.

In iuramento calumniæ, quia est credulitatis, non potest cadere periurium, sicut cadit in iuramento veritatis, num. 11.

Reus periurus in causa ciuili punitur de periurio in foro contentioso, sed in criminalibus causis solum Deum habet vltorem.

Differentia XXII.

1 POst litem contestatam primus actus, qui sequi solet in iudicijs est iuramentum calumniæ, teste Spec. *in tit. de iur. cal. §. 1.* & *in rubr. d. tit.* & sequitur Marant. *in Spec. in 2. par. in princ. fol. mihi 378.* & Sigismun. Scaccia *in tract. de iudic. caus. ciu. crim. lib. 2. cap. 1. quæst. 1. num. 2.* vbi concord. allegat, & facit conclusionem, quod iuramentum calumniæ præstatur immediatè post litis contestationem, (licet in fine dictæ quæstionis dicat non tamen esse de substantiali ordine iudicij, vt dictum iuramentum exigatur, siue præstetur immediatè post litis contestationem) & colligitur ex ordine rubricarum, quod argumentum in iure nostro est validum, vt notatur *in l. si quis sub conditione, ff. de testam. tut.* & *in l. 2. ff. de stat. hom.* & *in cap. ex parte, il secondo, extr. de appell.* Nam in decret. post tit. de lit. contest. immediatè subijcitur tit. de iur. cal. Idcirco cum proximè vobis explicauerim nonnullas differentias inter iudicia ciuilia, & criminalia in materia litis

2 contestationis: In præsentiarum inspiciendum est, nunquid circa hoc iuramentum calumniæ aliquod in iure reperiatur discrimen inter dicta iudicia. Et proculdubio in causis ciuilibus tàm per actorem, quàm per reum iurandum esse de calumnia ostendit nobis tex *in cap. cum causam, in fine, extr. de iur. cal.* & *in cap. dudū, il primo, de elect.* & *in l. 1. & 2. C. de iureiur. propter cal.* & ibi notant omnes, Lucas Pet. *in pract. Capitol. lib. 3. cap. 3. num. 12.* & Marant. *in supra citato loco*, qui post alios, qui hanc tractant materiam, subdit iuramentum hoc adeo esse substantiale iudicij, vt per partes expressè remitti non possit. Effectus autem hu-

3 iusmodi iuramenti est, vt si actor illud subire recuset, cadat à sua actione, si vero reus, pro confesso habeatur, text. est ad hoc *in l. 2. §. quod si actor*, & ibi Bart. & omnes Doctores, *C. de iur. iuran. propter calumn. cap. fin. eod. tit.* & scripsit Marant. *in cit. loco*, vbi concord. allegat, & Socc. *in reg. 209.*

4 In criminalibus autem causis non esse iurandum de calumnia, nec per actorem, nec per reum infrascriptis videtur ostendi posse fundamentis atque rationibus; & primo sumendo initium ab actore, siue vt propriè loquar, ab accusatore, videlicet, vt is non teneatur subire hoc calumniæ iuramentum, probo sic: Iudicia criminalia nihil commune, seu simile habent cum ceteris iudicijs, vt habetur *instit. de pub. iud. in princ.* & *in l. 1. ff. de bon. eorum, qui ante sent. &c.* Si ergo vt paulo ante dixi, in causis ciuilibus iurandum est de calumnia: ergo secus erit in criminalibus, aliàs inter hæc iudicia esset communio, & similitudo, non autem dissimilitudo.

Secundo, in causis criminalibus intrat pœna talionis, quæ est similitudo supplicij, *vt l. fin. C. de accusat. l. libellorum, ff. eod.* & *l. 3. C. qui accus. non pos.* Clar. *in prax. crim. §. fin. quæst. 12. vers. dixi quoque*, & hoc de iure certum esse neminem esse puto, qui ignoret; si ergo terribilis hæc pœna similitudinis supplicij non retrahit accusatorem à falsa accusatione, minus retrahet, minusq. deterrebit cum metus periurij.

Tertio, quia nemo debet duplici pœna affici, Felin. *in cap. qui olim, de Iudæis*, Dec. *in cap. de causis, de offic. deleg. col. penult.* Boss. *in pract. crim. in tit. de pœnis, num. 6.* & *in tit. de offic. corrup. pecun. num. 7. prope finem*, & est text. & ibi notat Bart. *in l. Senatus, ff. de accus.* si ergo calumniosam præbens accusationem, potest puniri pœna talionis, cur cogere cum ad iurandum de calumnia, & sic addere pœnam periurij?

Quarto, quia de iure permittitur calumniosa accusatio, *vt l. qui cum maior, §. si patris, ff. de bon. lib.* cur ergo volumus asseuerare, vt accusator teneatur iurare de calumnia, si ei calumniari conceditur?

Quinto ad hoc dicēdum me inducit tex. *in l. hi tamen omnes, ff. de accusat.* vbi dicitur quod personæ nominatæ in l. qui accusare, cum duabus seqq. *ff. eod. tit.* idest infames criminosi,

tur-

turpem quæstum facientes, & ij contra quos laborat suspicio calumniæ, admittuntur ad accusandum, ergo hoc nobis præbet argumentum, & indicium, quod in quantum ad Accusatorem lex non curat de hoc iuramento calumniæ, quia si curaret, vtique ad accusandum non admitteret prædictas personas, contra quas est vehementissima calumniæ suspicio.

Sexto potest hæc opinio côprobari per text. *in l. 2. C. de iur. iuran. propter cal.* qua lege cauetur in omnibus litibus præstandum esse iuramentum calumniæ, sed verbum, lis, importat disceptationem ex causa ciuili tantum, *vt l. 1. §. adhiberi, ff. de test. l. litis nomen, ff. de verb. signif.* & *l. causas, vel lites*, & ibi glos. *in verbo causas, C. de transact.* si ergo d. l. 2. C. de iur. iur. propter cal. iubet præstari hoc iuramentum in litibus, & consequenter, vt dixi, ex vi, & proprietate vocabuli, in causis ciuilibus: ergo secus videtur voluisse in causis criminalibus; & hæc dicta sint de actore, siue accusatore, vt videlicet in criminalibus causis iurare de calumnia non compellatur.

5 Quantum verò attinet ad reum, vt nec ipse præstare teneatur in criminalibus hoc calumniæ iuramentum, infrascriptis ostendo rationibus, & argumentis.

Primo quia iuramentum calumniæ dicitur iuramentum credulitatis, Spec. *in tit. de iur. cal. §. 4. num 4.* glos. *in c. cum causam in verbo per procuratorem extr. de iur cal. l. 2. C. eod. tit.* & ibi Castr. & alij, Abb. *in c. literas de iuram. cal. num. 11.* Sigism. Scaccia *in tract. de iud. caus. ciu. crim. &c. lib. 2. quæst. 4.* & de communi opinione testatur Ant. Tiburt. *in tract. de iuram. cal. cap. 8. num. 1. & 2.* Sed in criminalibus iuratur non de credulitate, sed de veritate, *vt l. 1. & per tot. tit. ff. de quæst. l. fin. C. de fide instrum.* ergo in criminalibus non est iurandum de calumnia, iure ergo merito dicebat Cyn. *in d. l. C. de iur. cal.* quod in mere criminalibus non iuratur de calumnia.

Secundo, quia si reus nollet iurare de calumnia, haberetur pro confesso, hic enim est vnus effectus, vt dixi iuramenti calumniæ, videlicet, vt reus recusans iurare habeatur pro confesso, & notat Sigism. Scaccia *in d. tract. de iud. caus. &c. quæst. 8. num. 83. lib. 2.* & *in quæst. 10.* vbi ait hanc esse com. sententiam sine contradictione; Sed in criminalibus nolens iurare, non potest haberi pro confesso, ergo in eis non est deferendum hoc iuramentum calumniæ.

Et quod in criminalibus non possit quis haberi pro confesso, tenuit Bald. *in l. 1. num. 13. vers. oppono. C. quomod. & quando iud.* Flam. Chart. *in praxi interrogan. reor. lib. 3. c. 2. num. 9. & 10.* Sigism. Scaccia *in d. tract. de iud. causarum ciu. &c. lib. 2. cap. 1. quæst. 18. n. 160.* & *cap. 7. quæst. 13. num. 513.* & ratio illa est quia vt habetur *in vulg. l. fin. C. de prob.* in criminalibus requiritur probatio luce clarior, probatio euidens, concludens, vera, non ficta, seu præsumpta, prout est ista, videlicet quod quis iurare nolit, secundum Innoc. *in cap nonne, de præsumpt.* Bald. *in l. 2. §. penult. circa med. C. de iuram cal.* Nam potest esse quod alia de causa quis nolit iurare, quam quod deliquerit, & præcipuè quia non desunt remedia, vt quis compellatur iurare, videlicet per captionem pignorum, *ad l. 1. §. igitur, ff. de ventr. inspic. l. cum eo, ff. crim. pec. l. si quis magistratus, ff. de mun. & hon. l. 1. C. de apoc. pub.* & *institt de satisdat. tut. §. sciendum*, vel per impositionem mulctæ, *ad l. vnic. ff. si quis ius dicenti non obtemp.* potius, quam quod in negotio sic præiudiciali, & arduo vt est causa criminalis, in qua non est præsumptionibus iudicandum, debeat reus haberi pro confesso, & eo magis quia in criminalibus extorqueri potest veritas per tormenta, *vt tot. tit. ff. & C. de quæst.* quod cautius est quam quod per contumaciam in non iurando reus habeatur pro confesso; Imò nec confessio ipsa in criminalibus tanquam res fragilis, & periculosa pro explorato facinore habenda est, *l. 1. §. Diuus Seuerus rescripsit, & §. si quis vltro, iuncto §. quæstioni fidem, ff. de quæst.* Et quia si nolens iurare de calumnia haberetur pro confesso, cum in confessum partes Iudicis sint tantum in condemnando, vt not. *in l. 1. ff. & C. de confess.* & iste nolens iurare sit tantum præsumptus delinquens, sequeretur absurdum, scilicet quod ex præsumptionibus condemnaretur: consequens est falsum, quia ex præsumptionibus in criminalibus nemo damnari potest, *vt l. fin. cum simil. C. de probat.* Boss. *in pract. crim. in tit. de confess. num. 21.* & *in tit. de conuic. num. 41.* etiam quod ille violentæ, & vrgentissimæ sint, secundum Ias. *in l. seruum fugitiuum num. 29. C. de seru. fugit.* Marsi. *in rubr. C. de probat. num. 254. & seqq.* & *in l. repeti. num. 27. tit. de quæst.* Menoch. *de præsump. lib. 1. quæst. 97. num. 19. & seqq.* Farinac. *consl. 78. vol. 1. n. 25.* & ibi *Addit. in lit. A.* & *in pract. crim. in ff. de reo confes. & conuic. quæst. 86. num. 78.* Ergo & antecedens, & sic quod de calumnia reus in criminalibus iurare compellatur: & quia in criminalibus de iure communi numquam contumax habetur pro confesso, glos. & Bart. *in l. 2. §. Diuus, ff. de iur. fisci.* Bald. *in l. 1. in 2. col. C. quomod. & quando iudex.* Imo etiam quod lis sit contestata cum reo, & postea fiat absens, non potest tamen in criminalibus condemnari, *l. 1. C. de req. reis*, glos. *l. absentem, ff. de pœn. in verbo absentem in princ.* licet in ciuilibus, si post litem contestatam quis se absentet, possit condemnari, *vt C. de iudic. l. properandum §. 1.*

Tertio, quia vnicuique in criminalibus quoquomodo, & qualitercunque licet redimere sanguinem suum, *l. 1. ff. de bon. eorum qui ante sent. &c. l. transigere*, & ibi glos. & DD. *C. de transact. l. qui cum maior §. si patris, ff. de bon. lib.* Ergo videtur frustratorium hoc iuramentum, postquam ei contrauenire licet; Nil mirum ergo si Ias. *in l. 1. C. ne liceat potentioribus circa finem*, dixerit, quod lex illa, qua cauetur, vt recipiens patrocinium potentioris puniatur in amissione causæ,

causæ, & ille potentior iudicis arbitrio, non habet locum in criminalibus, in quibus ingeritur pœna sanguinis, quia videlicet licitum est cuique sanguinem suum qualitercunque redimere *vt d. l. 1. C. de bon. eorum*.

Et nil mirũ quoque, si reus qui fuit periurus in negando inquisitionem, & in respondendo interrogationibus iudicis in causis criminalibus, non potest puniri de periurio secundum Alex. *ad Bart. in l. 1. sub num. 1. ff. de bon. eorum*, & Boss. *in tract. crim. in tit. de periurio, num 3. & in tit. de capt. num. 19. in fine*, & complures alios ad hoc citat Sigism. Scaccia *in tract. de iud. caus. ciu. crim. &c. lib. 2. cap. 7. quæst. 27. num. 756.* vbi testatur de magis com. opin. & quod ita seruat practica, ob dictam rationem, quia videlicet in criminalibus licet cuique redimere sanguinem suũ, imo dicit quod praxis obseruat, vt talis periurus, neque extra ordinem puniatur, imo si ei credendum est *in d. quæst. 27. sub num. 760.* secundum practicam, nec in ciuilibus principales ponentes, seu respondentes positionibus puniuntur in foro fori, sed tantum Deum habent vltorem, si detegantur periuri.

Quarto, quia non est deferendum iuramentum ei, in quo cadit suspicio transgressionis, & periurij, *c. clericos extr. de cohab. cler. & mul. c. ille 22. quæst. 5.* Abb. *in c. 1. de iur. calum. num. 10.* text. elegans *in l. 2. C. de indic. vid. tol.* vbi reuocatur iuramentum illud, quod præstabant mulieres de non transeundo ad secundas nuptias, quia sæpe illud violabant, ne lex, quæ eas ad iurandũ astringebat, esset causa periurij. Sed cui dubium, quod in criminalibus reus est suspectissimus de periurio, cum in eis agatur de statu, vita, & omnibus fortunis, pro quibus saluandis quilibet reus, ne dum vnum, sed mille committeret mendacia, & periuria? Iure merito ergo mihi videtur dixisse Ant. Gomes. *variarum resolut. lib. 3. in tit. de probat. num. 5. & 6.* Quod si sibi daretur facultas, & auctoritas, consuleret imperatori, vt publicam, & communem legem conderet, ne in causis criminalibus pœnam sanguinis ingerentibus iudex posset petere à reo huiusmodi iuramentum, ob euidentem periurij occasionem. & certe nulli dubium, quod Princeps id posset, quia hoc iuramentum est à iure positiuo inductum, *vt tot. tit. C. de iur. iuran. propter cal.* & *extr. in tit. de iuram. calum.* & *de iur. cal. lib. 6.* & ipse Princeps est supra ius positiuum, *c. possuisti de conces. præb.* & *l. Princeps, ff. de leg.* & eo facilius, & libentius id per Principem fieri posse opinarer, quia vt inquit Bald. *in l. si potest C. de euict.* hoc iuramentum hodie non æstimatur vnus obolus, quia facti sumus cõtemptores Dei, & vt scripsit Marant. vbi supra, iurant potius litigantes de committenda, quam non committenda calumnia, qui Maranta eius est sententiæ, vt ex toto tolleretur à iudicio hoc iuramentum ad euitanda tot periuria, non obstante, quod illud fuerit ob publicam vtilitatem inuentum, ne veritas occultetur, *vt in l. 2. §. sed quia veremur C. de iur cal.* Et eo magis posset tolli, quia experimento compertum est, vt communiter homines ex cupiditate obtinendi in causis, falsum iurent. An autem, & qualis requiratur clausula derogatoria, quando Princeps tollere vellet hoc iuramentum, dicendum est, vt not. *in c. non nulli de rescript.* & *in c. vno de concess. præben. lib. 6. in nou.* Inferior autem à Principe etiam legatus non posset tollere hoc iuramentum, vel alia iudicij substantialia, qua de re videnda est glos. sing. *in cap. finem de hæret. lib. 6.*

Quinto arguo sic, propter quod vnum quodque tale, & illud magis, *Auth. multo magis C. de Sacrosan. Eccles.* & ibi Bal. *l. de accusationibus §. itaque, ff. de diuer. & temp. præscrip.* glos. *in Clem. vnic. in princ. in verbo profecto de reliq. & vener. sanct.* puta Luna lucet, quia sumit lumen à sole, ergo multo magis lucebit sol: si ergo proximus affinis, vel consanguineus, propter affinitatem, ac sanguinis coniunctionem, iure iurando testificari non cogitur contra affinem, & alterum consanguineum, *vt l. lege iulia, & l. 1. in legibus, ff. de test.* cur debet quis compelli ad iurandum de calumnia contra semetipsum, & contra proprium sanguinem?

Sexto, quia nemo tenetur seipsum prodere, & delictum proprium manifestare, seu suam turpitudinem detegere. *cap. quis aliquando de pœn. distinct. 1. cap. si peccaret. 2. quæst. 1.* Sed si reus teneretur iurare de calumnia in criminalibus, vtique seipsum proderet, & cogeretur metu periurij suam turpitudinem detegere, *l. alias, ff de iur. iuran.* Dec. *in l. fin. C. de eden.* Clar. *in praxi crim. §. fin. quæst. 45. vers. sed quæro nunquid*. Ergo, &c.

6 Multis autem Doctoribus non arridet hæc Differentia inter causas ciuiles, & criminales, qui conspici poterunt apud Sigism. Scacciam *in tract. de iud. caus. ciu. crim. &c. lib. 2. cap. 1. quæst. 18. num. 157.* qui propterea indistinctè tenent, tam per actorem, quàm per reum, tam in ciuilibus, quàm in criminalibus causis iurandum fore de calumnia: & eorum opinio fulcitur, & roboratur infrascriptis iuribus, & auctoritatibus, & ex Cyn. *in l. 1. C. de iur. iuran. propter calum. num. 3.* hæc videtur veritas.

Probatur igitur primo per text. *in l. fin. C. de fid. instrum.* vbi in causa, in qua redarguitur instrumentum de falso, & sic in criminali, præstatur hoc calumniæ iuramentum. Secundo per text. *in l. cum iudices. C. de iur. iur. propter calum.* qui dicit in omnibus litibus per actorem & reum iurandum esse de calumnia: & qui omne dicit, nihil excludit. *c. solitæ de maior. & obed. l. si seruitus 2. respons. ff. de seru. vrb. præd. c. si Romanorum 19. distinct. l. iulia, ff. de leg. 3.* Et si aliquis obiecerit illum textum loqui de ciuilibus causis ob illud verbum litibus, quod importat controuersiam ciuilem, vt est text. *in l. 1. ff. de test.* ibi, *non solum in crim. causis*,

sed

sed etiam in pecuniarijs litibus; & est etiam glos. in c forus de verb. signif. in verbo lis autē, quæ dicit, quod verbum, lis, ciuilem tantum causam ostendit, non autem criminalem, & alias ego suo loco latius dixi; Tamen do vobis alium text. ambiguitatem tollentem in l. 1. C. de iuram. calum. quæ lex loquitur per verbum causas, & dicit in omnibus causis iurandum esse de calumnia: quod verbum causas, propriè significat iurgium, siue controuersiam criminalem, sicut etiam dixit Spec. in tit. de rescript. præsent. §. ratione autem formæ num. 7. & est glosa in auth. habita C. ne filius pro patr. in verbo si litem, & text. in l. si quis eum, ff. si ex nox. cau. agatur, ibi, ex præcedentibus causis, quod verbum ibi per Alex. num. 3. exponitur, idest delictis: & sic ex præmissis iuribus constat iurandum esse de calumnia, tam in ciuili, quam criminali iudicio, & tam per reum, quam per Actorem: & confert valde text. in d. l. 1. C. de iur. calum. in illis verbis, siue propter quicquam aliud fuerit certatum: quæ verba videntur comprehendere, & includere omne genus causarum, tam scilicet criminalium, quam ciuilium. & est alter text. simili modo loquens per verbum causas in Clem. sæpe de verb. signific. qui text. præcipit per Actorem, & reum subeundum esse hoc calumniæ iuramentum, & in hanc quoque sententiam videtur iuisse glos. in d. l. 1. C. de iuram. calum. in verbo quicquam, & hæc opinio videtur etiam probari per text. in c. 2. §. fin. de iuram. calum. in 6. qui loquens per verbum, siue vocabulum significans criminalitatem, idest per verbum causas, mandat præstandum esse hoc iuramentum calumniæ. Sed cur ire per mendicata suffragia, si de hoc est tex. expressus hāc opinionem confirmans in c. 1. de iur. cal. qui dicit in quacunque controuersia, seu criminali, seu ciuili præstandum esse hoc calumniæ iuramentum, & ibi est etiam glosa in verbo criminali, & alia glos. in l. fin. C. de fid. instrum. in verbo existimans, ibi Sancimus si quid tale &c. eiusdem etiā opinionis fuit Spec. (vno tamen se verbo expediens) in tit. de iur. cal. §. sequitur num. 1. & ibi add. in vers. adde quod Bart. & in §. superest. num. 9. Bart. in l. 1. C. de iur. cal. num. 6. & Abb. in c. 1. eod tit. num. 12. vbi diffuse loquitur de materia, & tenet indistincte in criminalibus esse iurandum de calumnia tam per actorem, quam per reum, & multo fortius in causa inquisitionis ex parte inquisiti: & tanto magis hodie hoc iuramentum esset deferendum, quod multum creuerit hominis malitia, cuius ratione, cum olim in causis spiritualibus iuraretur de veritate tantum, vt habetur in c. literis de iuram. calum. factum est, vt corrigeretur d. c. per c. 1. de iuram. calum. in 6. quo cautum est, vt in causis spiritualibus iuretur de calumnia, sicut refert Scaccia in d. tract. de iud. caus. ciu. crim. &c. lib. 2. cap. 1. quæst. 18. num. 148. sic ergo dicendum est in criminalibus, in quibus, cum de maiori agatur præiudicio, magis erit timendum de calumnia; quibus addo Iac. Menoch. qui concord. allegat, in tract. de præsump. lib. 1. in quæst. 89. n. 138. vers. trigesimum nonum indicium &c.

7 Modo superest, vt respondeam (& hoc opus, hic labor erit) argumentis, & fundamentis, quibus supra ostenderam in criminalibus causis non esse deferendum iuramentum hoc calumniæ accusatori, nec etiam reo, dum in hoc constituebam differentiam inter ciuilia, & criminalia iudicia, videlicet, vt licet in ciuilibus actor, & reus tenerentur iurare de calumnia, tamen secus esset in criminalibus, videlicet, quod nec actor, nec reus ad id compelli posset.

Et iuxta præmissum ordinem incipiendo ab argumentis concernentibus fauorem accusatoris, quibus videbatur liberari à præstatione huiusmodi iuramenti.

Ad primum, vbi dicebatur iudicia criminalia nihil commune, vel simile habere cum ciuilibus; Respondeo, illud dictum procedere quoad exequutionem, quia in criminalibus, seu publicis iudicijs fit executio, & pœna applicatur parti; ita respōdet glosa in c. 1. de iuram. calum. in verbo criminali, & in l. 1. C. eod. tit. Prætterea, & secundo respondeo, quod dum dicitur, nihil commune habent iudicia criminalia cum ciuilibus, intelligo, idest in eis instituendis, & exercendis, vt habetur instit. de pub. iud. in princ. non autem in suscipiendo hoc iuramentum calumniæ. Tertio respondeo per id, quod alias in iure reperiuntur hæc verba, videlicet nihil interest, quia intelliguntur, idest non tamen per omnia nihil, text. est in l. de ætate §. nihil interest, ff. de inter. act. dum text. dicit, Nihil interest, neget quis an taceat, an obscurè respondeat, & ibi glos. in verbo nihil, & dicit ita, Illud nihil non est, per omnia nihil. & ad idem est tex. in l. nihil arbitremur C. de procurat. vbi dicitur, Nihil interest, an procurator constituatur ante litem contestatam, vel post; & tamen in quibusdam differunt, vt notat ibi glos. in verbo nihil interesse; & probatur in l. statu liberi, ff. de statulib. quæ dicit quod statu liberi à seruis nihil differunt, & tamen in multis differunt, vt probatur ff. de quæst. l. statu liberi, & ff. de pœn. l. moris §. fin. & in l. fin. ff. si ex nox. cau. agatur. Imò multo fortius probatur, quia text. in d. l. statu liberi, ff. de statu lib. dicit: In nihilo pene differunt statu liberi à seruis; dicit penè, quod formatur à penitus, quod idem est, quod omninò, vt in §. emphiteusim in auth. de non alien. aut permut. cap. ordinarij, de offic. ordin. in 6. §. est & aliud instit. de donat. Ias. in auth. qui rem, num. 22. C. de sacrosan. Eccles. & Cic. de Clar. Orat. Totam Rempub. tenebat, penitusq. cognorat, & Virg. 1. Æneid.

penitusq. sonantis
Accestis scopulos, &c.

& tamen, vt dixi, & iuribus comprobaui, in multis differunt; & alijs etiam iuribus hanc interpretationem, siue declarationem, de hoc aduerbio nihil, vt non importet per omnia, siue in totum nihil, comprobat glos. in l. sacrilegij pœnam, §. is qui furanti, in

ti, in verbo condemnatus, ff. ad l. Iul. pecul. & sic non in omnibus dissimilia erunt hæc iudicia ciuilia, & criminalia; quia vt dicit glosa *in c. 1. de iur. calum, in verbo criminali*, si nihil prorsus simile haberent ista iudicia, certe in criminalibus non daretur libellus, & tamen dari docet text. *in l. libellorum, ff. de accusat.* nec lis contestaretur, & tamen in criminalibus contestari suo loco dixi. corroboratur responsio per id quod dicitur *in l. naturaliter §. nihil commune, ff. de acquir. possess.* videlicet, vt nihil commune habeat possessio cum proprietate, nam hoc verum est, vt sententia lata in vno non præiudicet in alio, quia in aliquibus tamen habent communionem, & similitudinem: vt ecce sicut laicus non potest habere proprietatem rei spiritualis, ità nec possessionem, vt dicitur *in c. causam de præscript.* & alijs etiam exemplis, siue illationibus possem comprobare, nisi me temporis premeret angustia quemadmodum cum è conuerso dicimus, in criminalibus proceditur ad instar, sicut, seu ad similitudinem ciuilium, vel perinde ac in ciuilibus, vt *l. absentem, ff. de pœn.* Quoniam non tamen in omnibus, & per omnia, vt alias adnotaui, & probat glos. *in d. l. sacrilegij pœnam §. is qui furanti in verbo condemnatus, ff. ad l. Iul. pecul.* quæ declarat id, quod ibi dicitur, idest verbum, perinde habetur, & dicit, non tamen per omnia, idem, facit in argumentum text. & quæ ibi not. Bart. & alij *in l. 1. ff. de recept.* & quod notatur per canonistas *in c. significauit il 2. de rescript.* videlicet, quod quando vna res redigitur ad instar alterius, suscipit in se qualitates illius rei cui adæquatur, sed non tamen semper omnes.

Ad secundum respondeo, quod pœna talionis hodie est sublata, vt habetur per Clar. *vbi supra*: & licet eius loco successerit pœna extraordinaria, tamen vt magis quis deterreatur, & retrahatur à falsa accusatione, fuit opus alio remedio, idest iuramento calumniæ, vt metu pœnæ periurij, non ità de facili prosiliret ad calumniosam accusationem. Et quia pœna talionis fuit sublata, non mirum si Perusini multum accusabant, vt dixit Ang. *in l. Athletas §. calumniator, ff. de his, qui not. infam.* Felin. *in c. cum dilectus extr. de calum. num. 5.*

Ad tertium respondeo, quod duplici pœna quis puniri non debet pro eodem delicto, secus pro diuersis, Bart. & alij *in l. senatus, ff. de accusat.* Boss. *in tit. de offic. cor. pecun. num. 7. in fin.* notant scribentes *in l. nunquam plura, ff. de priu. delict.* & Clar. *in prax. crim. quæst. 84. vers. alius est casus*; Sed in casu nostro concurreret crimen calumniæ, quod est punibile, vt *l. quisquis C. de calum.* & crimen periurij pariter punibile, ergo non in conuenit, vt duplici pœna puniretur. Præterea ne quis delinquat, possunt pro eodem delicto diuersæ pœnæ imponi, & comminari, vt à delinquendo facilius ille abstineat, sanctius est enim ante tempus occurrere, quam post vulneratam, causam remedium quærere, ad *l. fin. C. in quib. cau. in integr. rest. non est necess.* Hinc videmus plura iura cum diuersis pœnis insurrexisse contra iudices baratterios ad eorum comprimendam audaciam, Boss. *tit. de offic. corupt. pecun. n. 6.* & suo loco videbitis.

Ad quartum videlicet, quod de iure permittitur calumniosa accusatio per *l. qui natu maior §. si patres, ff. de bon. lib.* Ergo &c. respondeo quod in dicto textu ignorabatur accusationem esse calumniosam, quia si iudex id sciuisset, accusatorem repulisset, & ità respondet ibi glos. *in verbo vel calumniosam*, quia calumnia est execrabilis & odiosa legibus, *l. ne quis vela C. vt nemo priu.* & etiam punitur, vt *l. quisquis, C. de calum. l. 1. & tot. ff. ad Turpil.* & contra calumniatorem potest agi ciuiliter, & criminaliter, & cum criminaliter agitur, tenetur pœna talionis, & sic similitudine supplicij, vt *d. l. quisquis, C. de calumniat.* Sed cum ciuiliter, tenetur pœna pecuniaria, ad glo. *in Rubr. C. de calum.* & *l. si qua per calumniam, C. de Epis. & cler.* calumniator autem est qui falsa crimina scienter intendit *l. 1. secundo respondeo, ff. ad turpil.* Boss. *in pract. crim. in tit. de præuaricat. calum. &c. num. 7.* & alijs modis dicitur etiam calumniator, vt habetur per eundem Boss. *in tit. de accusat. num. 22.*

Ad quintum respondeo, quod textus *in l. hi tamen omnes, ff. de accusat.* loquitur in casu speciali, scilicet, quando personæ, de quibus fit mentio *in l. qui accusare cũ duabus seqq. ff. eod. tit.* prosequuntur suam, vel suorum iniuriam, ergo in contrarium est ius commune, vt videlicet regulariter non admittantur, vt expresse dicitur *in d. l. qui accusare, cum duabus seqq.* & quoties inuenietis casus aliquos, in quibus ad accusandum admittuntur personæ minus legitimæ, vt minores, serui, & similes, quarum voces alias non exaudiuntur, vt habetur, *ff. de accusat. l. 2.* & *l. clarum, C. de auct. præst.* semper intelligatis casus illos esse speciales, & sic vt dixi, in contrarium erit ius commune.

Ad sextum respondeo, quod licet verbum lis significet controuersiam ciuilem, vt habetur in iuribus in argumẽto citatis; Tamen aliquando etiam importat causam criminalem, tex. est *in l. clarum, C. de auth. præstan.* vbi verbum, lis, importat accusationem, ibi, *litemque inferre*, vbi glosa interpretatur, idest accusare; & est etiã text. *in l. lege Iulia iudiciorum, ff. de test.* vbi verbum lis, videtur poni pro causa criminali; & alias suo loco scripsi, adnotauique, quod licet lis, & causa differant secundum propriam vocabuli significationem, tamen aliquando vnũ pro alio accipitur, & promiscue capiuntur.

8 Modo autem diluenda sunt argumenta, & fundamenta, quibus supra ostenderam, quod reo in criminalibus non erat deferendum iuramentum calumniæ.

Et ad primum scilicet, quod iuramentum calumniæ fit credulitatis, & quod in criminalibus iuratur de veritate, non autem de credulitate, ergo in criminalibus non iuratur de calumnia;

lumniæ. Respondeo, quod iuramentum calumniæ habet quinque capita, vt habetis per gloss. & DD. *in cap. 1. de iuramen. calumn. in verbo calumniæ*, & gloss. *in l. 1. C. eod. tit.* cuius formam ponit Spec. *in tit. de iuramen. calumn. in §. nunc dicamus, in princip.* & in effectu recenset ea, quæ dicuntur per gloss. *in dicto cap. 1. de iuram. calumn.* & omnes qui de iuramento calumniæ tractatus ediderunt, fatentur hoc iuramentum continere sub se quinque capita: & inter alia hoc vnum est, videlicet, quod litigator interrogatus dicit veritatem in qualibet parte iudicij. Dum ergo reus iurat veritatem dicere super interrogationibus sibi per Iudicem faciendis, satis dicitur in consequentiam, & virtualiter iurasse de calumnia, cum dictum iuramentum veritatis sit vnum ex capitibus iuramenti calumniæ.

Ad secundum respondeo, quod imò etiam in criminalibus nolens iurare de calumnia habetur pro confesso, & ita expresse tenuit Specul. *in tit. de iuramen. calumn. §. superest, num. 9.* (sed lex quam allegat, parum facit ad rem) sicut in simili videmus de iure canonico in recusante se iuramento purgare, quia habetur pro conuicto, *cap. cum P. Manonella, extr. de purgat. canon.* & alibi in dicto titulo, sicut nolens respondere, cum teneatur, habetur pro confesso, secundum Abb. *in cap. cum causa, de iuram. calum. num. 25. in fine*. Nec obstat, quod sint prodita remedia per mulctæ indictionem, & pignorum captionem contra contumaces, quia illa iura procedunt in suis casibus: sed in casu, de quo modo agitur, remedium dedit lex ipsa contra nolentem iurare de calumnia, vt scilicet habeatur pro confesso. quæ lex loquitur indistinctè complectens tàm ciuiles quàm criminales causas, à cuius legis dispositione, nostrum non est recedere. sicut alibi dicitur; quod licet taciturnitas sit medium inter consensum, & contradictionem, & qui tacet, neque consentire, nec contradicere dicatur, tamen si in aliquo casu reperiatur expressum, quod tacens habeatur pro consentiente, vel dissentiente, id erit proculdubio seruandum, teste Felin. *in cap. nonne, de præsumpt.* & Innocen. *in cap. in Genesi, de elect.* Neque obstat prætensum absurdum, de quo in argumento, quia illud haberet locum, quoties Iudex vellet reum condemnare pœna corporali, secus si alia. Minus obstat, quod nec confessio ipsa in criminalibus pro explorato facinore habenda est, quia illud procedit in confessione extorta per tormenta; & ita DD. declarant iura in argumento allegata, & in specie Specul *in dicto §. superest, num. 8.* secus in ista confessione, quæ resultat ex præsumptione iuris, eo quia recusat subire iuramentum calumniæ. Minus obstat quod de iure in criminalibus nunquam contumax habetur pro confesso, quia illud vendicat sibi locum in contumace absente, secus in præsente, & contumace in nolendo iurare, seu recusante iurare, quia maior est istius contemptus, & contumacia, quam absentis; & ad hoc confert, quod dicit Bald. *in l. quæ dotis, ff. solut. matrim.* & ibi Bart. *in penult. col. in vers. & verè loquendo*, & Panorm. *in cap. nonne, in 2. col. de præsumpt. vers. sed vt habetur, &c.*

Ad tertium, in quo dicitur licere cuique redimere seipsum, & sanguinem suum quoquomodo. Respondeo id verum esse transigendo, & ne si detegatur transactio, trãsigens habeatur pro confesso, sicuti pro confesso haberetur, si causa non esset talis, quæ ingereret pœnam sanguinis. ita declarat Bart. *in l. 1. num. 6. C. de iuram. calumn.* & DD. *in l. transigere, C. de transact.* secus autem calumniando; quia vt dicit glossa *in l. 1. ff. de bon. eorum qui ante sent. &c. in verbo qualitercunque*, & not. *in d. l. 1. C. de iuram. calum.* non licet redimere seipsum, & sanguinem suum calumniando. Sed profectò hæc responsio non mihi tollit pruritum aurium. Quia si in causa sanguinis licitum est aduersarium corrumpere, vt habetur *in dicta l. 1. ff. de bon. eorum*, multo magis videtur licitum mentiri, & calumniari. Præterea dico sic, vnum caput iuramenti calumniæ est hoc, videlicet, quod litigator non corrumpet, quod pecuniam non dedit, neque dabit, vt habetur per Specul. *in dicto §. nunc dicamus*, & est text. *in authen. principales, C. de iuramen. calum.* & omnes hoc admittunt. Dum ergo *l. prima, ff. de bon. eorum*, concedit in causis criminalibus capitalibus, seu sanguinis dari pecuniam, seu corrumpi, consequenter tacitè videtur remittere reo hoc iuramentum calumniæ, aliàs esset venire contra iuramentum, & lex non debet esse causa periurij. Alio modo respondetur *ad d. l. 1. ff. de bon. eorum*, videlicet, quod ibi non dicitur, vt liceat redimere, &c. sed quod ignoscendum est ei, qui sanguinem redemit: si ignoscendum, ergo vitio non caret. sic post alios dixit Soccin. *in cap. litteris, de iuram. calumn. sub num. 7.*

Ad quartum respondeo, quod vna præsumptio tollit aliam, & quæ vehemẽtior & fortior, illa præualet, *ad l. 2. §. diuus, de in integ. rest. mino.* sicut ergo anima præualet corpori, & eo longe nobilior est, ita quoque illa præsumptio, quod nemo sit immemor salutis æternę, & quod velit saluare animam, præualebit illi præsumptioni, quod sit quis dicturus mendacium, vel sit peieraturus pro saluanda vita, & suis facultatibus, text. est opt. *in l. sancimus, C. ad l. Iul. repet.* & ibi glossa *in verbo arbitramur*. & inde quisque potest colligere, quanti legislatores æstimauerint iurisiurandi religionem. Neç curandum est de dictis Baldi, & Marantæ, quia loquuntur contra regulam: nam quilibet pręsumitur bonus, non malus, & boni timent Deũ, eumq. habent in memoria: qui vir bonus timore iuramenti abstinebit à calumnijs, ne perdat animam, quod durius est, quam perdere vitam, & fortunas; anima enim cunctis rebus est præferenda, & eo maximè, quia hodie vita no-

nostra multum breuis est, quia ferè vix nati incipimus (quod ego expertus sum) canescere; & morti appropinquare, & quo vicinior quis est morti, eo timidior esse debet, 86. *distinct. cap. tantum*. Et si Imperator legem condidisset iuxta consilium, quod ei dare optabat Ant. Gomes. ego opinarer, quod fuisset reputata irrationabilis, quia hoc iuramentum fuit inductum in fauorem publicum, vt euitentur fraudes, & animarum pericula, sicut irrationabilis fuit iudicata consuetudo de non seruando hoc iuramento calumniæ, vt habetur *in cap. cæterū, de iuram. calum.* & ibi per Canonistas. Sed nunquid iuramentum calumniæ possit consuetudine, vel statuto tolli, vide te latè differentem articulum hunc Sigism. Scac. *in tract. de iud. caus. ciu. crim. &c. lib. 3. cap. 1. quæst. 16.*

Ad quintum respondeo, quod testis consanguineus non cogitur testificari contra suum consanguineū, non tantum fauore cōsanguinei, sed etiā fauore ipsiusmet testis: quod patet, quia volēs ad testificandū admittitur, sic tenuit Bart. *in l. legibus, ff. de test.* & notat. per DD. *in l. eos, C. eod. tit.* ergo cessat, & nō obstat argumentū.

Ad sextum respondeo cum Ant. Gomes. *var. resol. lib. 3. in tit. de probat. delict. num. 5. in fin.* Quod illud dictum, non tibi dico, vt te prodas, intelligitur extra iudicium, vel in iudicio, nulla præcedente diffamatione, seu iusta causa, secus si præcedat causa, puta diffamatio, vel hodie indicia, quæ diffamationis loco habentur, quia tunc reus non dicitur seipsum prodere, vel manifestare; sed indicia quæ contra eum militant, eum manifestant, per quæ cum sit legitimè effectus reus, tenebitur subire iuramentum hoc calumniæ, & ad interrogationes Iudicis respōdere, iuxta ea, quæ aliàs dixi in differentia, quæ de positionibus in causis criminalibus loquitur.

9 Et sic dissolutis vtrinque argumentis, & sublatis fundamentis, de quibus supra, fauentibus ad fauorem accusatoris, & rei, ne in criminalibus tenerentur iurare de calumnia, restat firma iuris conclusio, quod non reperitur de iure cōmuni discrimen inter ciuiles & criminales causas, in subeundo hoc iuramento calumniæ, nēpe quia sicut in ciuilibus actor, & reus tenētur iurare de calumnia, ita & in criminalibus accusator, & reus: & hæc est communis opinio, de qua testatur Marian. Socc. *in cap. litteras, de iuram. calum. sub nu. 7. circa fin. vers. sit ergo 9. conclusio, quod etiam in criminali.* & *sub num. 16.* vbi pariter de communi, Lancillot. Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 2. de offic. prat. in causis ciuilibus, in verb. siue, in cap. de iuram. calum. fol. mihi 44.* vbi quod iurandum est de calumnia in omnibus causis ciuilibus ordinarijs, extraordinarijs, summarijs, executiuis, criminalibus, & spiritualibus, & nedum in causa principali, verū etiam appellationis, & Iul. Clar. *in pract. crim. q. 18. vers. dicit etiam Bart. in fine.* Quam materiam Soccin. ibi eleganter examinat, dignus ergo est, vt quanto citius inspiciatur.

Sed licet de iure cōmuni in hoc non versetur differentia inter iudicia ciuilia & criminalia, tamen de consuetudine Italiæ reperitur discrimen. Quoniam licet in ciuilibus per actorem, & reum iurandum sit de calumnia, tamen in criminalibus de consuetudine non iuratur de calumnia, sed de veritate, de qua consuetudine, & stylo Italiæ testatus est Bart. *in l. 1. C. de iureiuran. propter calum. nu. 6.* cuius verba sunt hæc videlicet, *Hodie tamen secundum communem vsum Italiæ hoc non obseruatur, vt iuretur de calumnia, sed statim cum accusator venit, iurat accusationem veram esse, & sic animo calumniādi non producere.* deinde subdit Bart. *Et postea cum comparet reus, iurat de veritate dicenda, ita obseruat stylus noster.* Hæc sunt verba Bart. quem Bart. de hac consuetudine attestantem refert add. ad Spec. *in tit. de iuram. calum. §. 1. vers. adde quod Bart.* & Clar. *in d. quæst. 18. vers. dicit etiam Bart.* vbi dicit, quod seruatur in statu Mediolani, & de eadem consuetudine testatus est Gand. *in tract. crim. in tit. qualiter fiat accusatio, nu. 6.* cuius verba sunt hæc videlicet, *Hodie per totam Italiam nō datur solemnis ille libellus accusatorius, sed simplex accusatio, quam accusator iurat veram esse, quæ postea ponitur in quaterno communis:* & sic dum dicit, iurat veram esse, loquitur de iuramento veritatis; & Bart. de dicta consuetudine attestantē, refert etiam & sequitur Aug *ad Ang. de malef. in verbo, & ad querelam Titij, in vers. & quia tractatur de materia, &c.* sed ibi August. dicit, quod Gandinus non adiecit illa verba, quod nō animo calumniandi hæc fecit, &c. sicut adiecit Bart. *in d. l. 1. C. de iureiur. propter calum.* dum dixit: *sed statim cum accusator venit, iurat accusationem veram esse, & sic animo calumniandi non producere, &c.* sed hoc nihil refert, videlicet, quod adijciantur illa verba, *& sic animo calumniandi, &c.* vel non adijciantur: quia mens Bartoli fuit dicere, quod quando accusator cōparet, & iurat accusationem esse veram, virtualiter, & in consequentiam iurat etiam animo calumniandi illam non producere, nam iuramentum calumniæ non inducitur per illa verba, sed habet suam formam satis diuersam à iuramento veritatis, nam vt aliàs dixi, continet quinque capita, vt per Spec. *in tit. de iur. calum. §. nunc dicamus*; & est credulitatis, *vt l. 2. C. de iur. calum.* & per gloss. *in cap. 1. de iuram. cal. in verbo calumniæ.* & per Abb. *in cap. litteras, eod. tit. nu. 11.* & præstatur post litem contestatam tantum, vt not. Spec. *in d. tit. de iuram. cal. §. 1. nu. 9. vers. differunt autem,* & per Abb. *in cap. causam, nu. 6. eod. tit.* sed iuramentum illud, quod Bart. & alij testantur hodie de consuetudine Italiæ præstari per actorem, & reum in criminalibus, dicitur iuramentum veritatis, non calumniæ, & habet vnum tantum caput, prout sonat, idest veritatis, & præstatur non post litem contestatam, sicut iuramentum calumniæ, sed statim atque accusator in iudicio comparet, vt dixit Bartolus *in dicta l. 1. C. de iuramento calumn.* & *in l. is, qui*

reus,

reus. ff. de pub. iud. & ibi Alex. *in addit. in littera F.* & tenet Ang. *de malef. in d. verbo, & ad querelam, vers. & quia tractatur,* qui dicit ita, *Accusator primo iurare debet*, dicit primo, & sic antequam lis contestetur: & in iure ponuntur, vt diuersa, iuramentum veritatis, & iuramentum calumniæ, vt probatur *ex clem. sæpe, de verbor. signific.* & *in l. 2. §. quod obseruari, versic. omnibus alijs*, & ibi glos. *in verbo ex præteritis, C. de iuram. calum.* & *in cap. 2. eod. tit. lib. 6.* Et etiam differunt, quia in iuramento veritatis iuratur de scientia, quam quisque scit, vt *in cap. testes*, & *cap. hortamur, 3. quæst. 9.* & *in l. præsentiam, de testib. lib. 6.* ibi, *ipsi sciant, &c.* idest veraciter, & per sensum proprium, non autem de credulitate, vt in iuramento calumniæ, secundum Abb. *in d. cap. litteras, de iuram. calum. num. 10.* quo loci recensét septem differentias inter iuramentum calumniæ, & iuramentum veritatis, quas habuit à Spec. *in tit. de iuram calum. §. 1. nu. 12. vers. differt autem.* Et propterea non credatis, quod per dicta verba videlicet, & sic non animo calumniandi, quæ adiecit Bart. dicatur inductum iuramentum calumniæ, quia illud exigit aliam formam, vt ex præcitatis DD. poteritis colligere, & sic non est admirandum si Gand. non adiecerit dicta verba, quia etiam si non ponantur, veniunt consequutiuè, quia vt dixi, cum accusator iurat accusationem suam esse veram, in consequentiam iurat non esse calumniosam, quia calumniator est, qui falsa crimina scienter intendit, *l. 12. respon. ff. ad Turpil.* Nec obliuiscar, quod de dicta consuetudine testatus est etiam Marian. Soccin. *in cap. litteras, de iuram. calum. sub num. 7.* & post alios, quos citat, testatus est etiam Sigismund. Scaccia *in tract. de iud. caus. ciu. crim. &c. lib. 2. cap. 1. quæst. 18. num. 158. fol. mihi 17.* & ob

[11] id quod in iuramento calumniæ iuratur de credulitate, sequitur quod in eo non potest cadere periurium, secundum Bald. *in l. de ætate, C. de in integr. restit.* vbi dicit, quod qui iurat per verbum credit, non efficitur periurus, secus in iuramento veritatis, quia in eo potest cadere periurium, secundum Baldum *in l. testium, C. de test.* & *in l. qui testamento. §. fin. ff. de testam.* Bart. & Ang. *in l. qui bona, §. si alieno, ff. de damn. infect.* & hæc erit vna alia differentia inter iuramentum calumniæ, & iuramentum veritatis.

Differentia XXIII.

[12] Et quamuis in iuramento veritatis possit cadere periuriũ, tamen erit differentia inter ciuilia, & criminalia iudicia, quia in ciuilibus si detegatur reus esse in periurio, poterit de eo puniri in foro contentioso, sed in criminalibus minime, sed tantum Deum habet vltorem, teste Alex. *in addit. ad Bart. in l. 1. ff. de bon. eorum*, Boss. *in pract. crim. in tit. de periurio, num. 3.* Clar. *in De diff. inter iudicia ciuil. & crim. prax. crim. in §. periurium, vers. stias etiam*, & *in §. fin. quæst. 45. vers. quid ergo*; & dixi paulo ante *in vers. & nimium quoque si reus &c.* Imo Marant. *in Spec in septimo membro iudicij, fol. mihi 126. num. 9. vers. Ex prædictis infertur*, dicit, quod si inquisitus de crimine fuerit cum iuramento interrogatus, an delictum commiserit, non dicitur periurus, si negat, & mendacium dicat. sed in hoc non dicit verum, quia periurus est, nam periurium est mendacium iuramento firmatum, licet de periurio non puniatur in foro contentioso, quia cuique licet quoquomodo redimere sanguinē suum, Boss. *in tit. de periurio, num. 3.* vbi quod periurij pœna non punitur reus respondens inquisitioni: ergo est periurus, licet non puniatur periurio. Quinimò nonnulli Doctores voluerunt in criminalibus non esse interrogandũ reum cum iuramento, quia sic interrogando aperitur via periurijs, cum absque dubio credendum sit ipsum negaturum delictum. sic tenuit Marsil. *in l. quæstionis habendæ, ff. de quæst. num. 73.* vbi testatur se sic aliàs seruasse, & Foller. *in pract. censual. in verbo Nicolaus Episcopus, num. 82. post medium, versic. & hanc ob causam*, vbi testatur nunquam reis detulisse iuramentum de veritate dicenda, benè sciens, quod veritatem non essent dicturi. Sed in practica, & de consuetudine seruatur contrarium, scilicet, vt in criminalibus deferatur reis iuramentum de veritate dicenda, de qua consuetudine, & practica post multos, quos citat, testatur Farinac. *in tit. de falsit. & simulat. quæst. 160. §. reus, num. 297. & sub num. 294.* facit regulam, videlicet, quod excusatur à periurio, & illius pœna reus, qui criminaliter examinatus, delictum negat, quam regulam, & ampliationibus, & limitationibus exornat: videte eum.

ARGVMENTVM.

Nunquid in criminalibus, iuramentum calumniæ excuset à præsumpta calumnia, sicut in ciuilibus.

SVMMARIVM.

Iuramentum calumniæ, secundum quosdam non excusat à præsumpta calumnia, num 1.

Alij tenent, quod iuramentum calumniæ excuset à præsumpta calumnia, num. 2.

Sed quicquid sit in ciuilibus, in criminalibus iuramentum calumniæ non excusat à præsumpta calumnia. num. 3. & num. 4.

Eo ipso quod quis non probat in criminalibus, præsumitur calumniari, num. 5.

In criminalibus requiruntur probationes manifestissimæ, & non debet ad accusandum quis præcipiti festinatione accedere, num. 6.

Differentia XXIV.

1 SEd modo quæro, nunquid iuramentum de calumnia excuſet à præſumpta calumnia, & quidem Cyn. & Petr. *in Authen. generaliter*, C. *de Epiſc. & cler.* ſicut refert Abb. *in c. finem litibus, extr. de dolo, & contum.* tenent, quod iuramentum calumniæ non excuſet à præſumpta calumnia, quia ſententia facit præſumi, quod calumnioſè actum ſit; & quia licet ante ſententiam tollatur præſumptio calumniæ per iuramentum calumniæ, tamen hanc præſumptionem tollit præſumptio ſurgens ex ſententia, quia victus præſumitur calumniari. & hanc partem videlicet, quod iuramentum calumniæ non excuſet à præſumpta calumnia, ſeu quod non tollat præſumptam calumniam, tenet Abb. *in dicto cap. finem litibus, num. 21. in fine, verſ. concludo ergo.* Bart. autem in infraſcriptis locis tenet contrarium videlicet, quod iuramentum calumniæ excuſet à præſumpta calumnia, & primo hoc dixit *in l. qui ſolidum, §. etiam, ff. de leg. 2.* Item *in l. ſi quis re-* 2 *petere, §. ſi ſtellionatus, ff. ad Senatuſconſ. turpil.* in *l. 1. §. hanc autem actionem, ff. ſi mulier. vent. nom. in poſſ. cal. cau. &c.* & *in l. properandum, §. ſin autem alterutra, C. de iudic.* & *in auth. generaliter, C. de Epiſc. & cler.* & idem tenuit Bald. *in l. ſi tibi*, C. *de lib. cau.* & Alex. *in l. ait prætor, in princ. ff. de iur. iurand.* quos ſequitur Marant. *in Spec. in 2. par. in 1. actu, num.* 12. & huius ſententiæ, alios etiam ad hoc referendo, fuerunt *adden. ad Abb. in d. cap. finem litibus ſuper verſ. principaliter gloſſa voluit, &c. in verbo in hoc ſit verum.* Et huius concluſionis ratio videtur eſſe, quia iurans de calumnia præſumitur iuſtam cauſam fouere, & nemo præſumitur immemor ſalutis æternæ, vt 1. *quæſt. 7. cap. ſancimus*, & quia non valet conſequentia, actor ſuccubuit, ergo calumniatus eſt, quia etiam ſæpè ſuccumbunt habentes iuſtam cauſam, propterea dicitur, quod litis euentus eſt incertus, *vt l. quod debetur, ff. de compenſ.* & *cap. fraternitatis, de frig. & malefic.* & ſic non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe, *ad l. neque natales*, C. *de probat.* & *cap. 2. de translat. prælat.*

Ex Bald. autem *in d. auth. generaliter*, C. *de Epiſc. & cler. nu.* 13. videtur colligi, quod iuramentum calumniæ ita demum excuſet à præſumpta calumnia, ſi is, qui iurauit, tale quid probauerit, quod Iudici faceret præſumptionem, vel coniecturam, alias non.

3 Sed hæc dicta ſint in ciuilibus, quoniam in criminalibus iuramentum calumniæ non excuſat à præſumpta calumnia, ſeu præſumptam non tollit calumniam; ſic colligo ex Bart. *in d. l. ſi quis repetere, § ſi ſtellionatus, verſ. in contrarium videtur, ff. ad turpil.* vnde ſumitur, quod non obſtante quod in criminali iuretur de calumnia, *vt l. 1. C. de iureiuran. propter calum.* nihilominus poterit contra actorem agi de calumnia, ſed calumniator eſt qui non probat accuſationem, ad gloſ. *in cap. finem litibus, in verbo expenſas, verſus fin. extr. de dolo, & cont.* & hæc eſt præſumpta calumnia, ergo, &c. Secūdo hoc idem ſentit Clar. *in prax crim. in q. 62. verſ. ſed quid ſi accuſator*, qui dixit, quod ſi accuſator tempore porrectæ accuſationis iurauerit de calumnia (ſicut de iure communi iurandum eſſe ſupra oſtendi) nihilominus non erit excuſandus ab illa præſumptione calumniæ, quæ oritur contra eum, ex eo quod accuſationem non probauerit, & teſtatur ita communiter teneri ex Abbate *in cap. calumnia, nu. 4. de pœn.* Sed parcat mihi Iul. Clar quia communis opinio, & Abb. *in d. cap. calumniam*, loquitur de condemnatione expenſarum, ideſt quod iuramentum calumniæ non excuſat à cōdemnatione expenſarum, eo quia condemnatio expenſarum poteſt fieri etiam ob temeritatem ceſſante etiam dolo, & calumnia. non autem dicit quod iuramentum calumniæ non tollat præſumptam calumniam, imò expreſſe dicit, quod iuramentum calumniæ videtur excuſare à præſumpta calumnia, licet non excuſet à temeritate: quod etiā dixerat Bar. in prox. citatis locis. Pręterea DD. per eum citati non magis loquuntur in criminalibus, quā in ciuilibus. Sed quicquid ſit, puto tamen veritatē eſſe, 4 quod in criminalibus iuramentū calumniæ non tollat, ſeu non excuſet à præſumpta calumnia: & vltra prædicta moueor; quia in criminalibus eo 5 ipſo quod quis non probat, pręſumitur calumniari, & ſine alijs indicijs poteſt puniri, tex. eſt *in c. 2. extr. de calum.* gloſ. *in c finem litibus, in verb. expenſas, de dolo, & contum.* & eſt cōmunis opinio, de qua teſtatur Abb. *in d. c. 2. de calum. nu.* 5. & *ibid.* Felin, *nu. 6.* ſi poteſt puniri, ergo in criminalibus iuramentum calumniæ non excuſat à pręſumpta calumnia, quę oritur ex eo, & ſtatim ac quis inſtitutam nō probat accuſatio- 6 nem. Vltimo moueor per tex. *in l fin. C. de accuſat.* ex quo textu depromitur, quod antequā quis proſiliat ad accuſationem, debet multum benè, & ſatis maturè negotiū indagare, & prōptas habere probationes, ne incidat in pœnam ſimilitudinis ſupplicij ibi cōminatam, & eo maximè, quia ſcire debet quod in criminalibus lex requirit manifeſtiſſimas probationes, *ad l. ſciāt cuncti*, C. *de probat.* Rota *corā Illuſtriſſ. Seraphino, in deciſ. 1267. par. 2. num.* 3. Si ergo quis pręcipiti feſtinatione ad accuſandū prorumpat, & deinde in probatione deficiat, proculdubio videtur *d. l fin. C. de accuſat.* contemnere monitionē, ſiue mandatū, ergo non erit dignus beneficio legis, & ſic vt iuuetur hoc iuramento calūnię, cuius virtus eſt, vt pręſumptā excludat calumniā, fruſtra enim legis auxiliū implorat, &c.

ARGVMENTVM.

Nunquid criminales cauſæ, & differentiæ compromitti poſſint in arbitrum, ſicut ciuiles. Itē nunquid in crimi-
nali-

nalibus causis licita sit trāsactio; & an si per statutum sit permissa in criminalibus concordia, oriatur ex ea duplex exceptio, videlicet declinatoria, & peremptoria, an verò dilatoria tantum. Item nunquid stante statuto, quod de quolibet crimine possit fieri concordia, excepto furto, homicidio, & falso, possit nihilominus fieri concordia pro crimine robariæ stratæ, quod est maius delictum, qu m furtum.

SVMMARIVM.

Ciuiles causæ, & Differentiæ possunt compromitti, sed criminales minimè, num. 1.

Ratio multiplex, propter quam causæ criminales non valeant compromitti, num. 2.

Causa criminalis non potest compromitti etiam si ex ea veniat inferenda pœna pecuniaria, nu. 3.

Causæ criminales possunt compromitti in arbitriū, quoad interesse partium, num. 4.

Transactio licita est in publicis criminibus ingerentibus pœnam sanguinis, quia vnicuique licet redimere sanguinem suum, præterquam in crimine adulterij, num. 5.

Transactio non est licita in publicis criminibus non ingerentibus pœnam sanguinis, quia Reipublicæ expedit, ne maleficia remaneant impunita, sed fallit in crimine falsi, num. 6.

Transactio licita est in delictis priuatis, si ciuiliter de crimine agatur, secus si criminaliter, vt in num. 7. dummodo pro delicto priuato non imponatur pœna sanguinis, vt in nu. 8.

Transactio vbi non est licita in criminalibus, ibi nec erit licita gratuita pactio, num. 9.

Stante statuto, quod de quolibet crimine possit fieri concordia, excepto furio, homicidio, & falso, nunquid poterit fieri concordia de robaria stratæ, quod est maius delictum, quam furtum, num. 10.

Disputationes super transactionibus faciendis, vel non faciendis in criminalibus causis, hodie parum prosunt, quia de generali consuetudine Italiæ licitum est transigere, seu pacem facere pro quocunque crimine, tam publico, quàm priuato, & nedum si ciuiliter, verum etiam si criminaliter agatur, vt in num. 11.

Differentia XXV.

EST quia post iuramentum calumniæ solent quandoque partes ad euitandas expensas facere compromissa, vt scriptum reliquit Maranta *in suo Spec. in 2. par. actu 2. & in 4. par. princ. in 14. distinct.* quem ordinem sequitur Sigism. Scacc. *in tract. de iud. caus. ciu. crim. &c.* vbi post iuramentum calumniæ subnectit materiam compromissorum. Idcirco erit animaduertendum, quod licet in negotijs, seu causis ciuilibus fiant compromissa, tamen secus est in criminalibus, quia illæ de iure non possunt in arbitrum compromitti, *l. non distinguemus, §. Iulianus, ff. de recept. arbitr.* & ibi Bart. Rom. *cons. 115.* Abb. *in cons. 77. vol. 2. col. 1.* Marant. *De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.* *in Spec. par. 2. in 2. actu, num. 14.* ibi tamen loquitur secundum Pragmaticam, & ritum magnæ Curiæ, sed idem est de iure. Triplex autem, vt aduertere potui, per DD. affertur ratio, quare causæ criminales non possint in arbitrum compromitti. Prima, quia ius Fisci læderetur, vt considerauit Bart. *in d. §. Iulianus,* & Abb. *in d. cons. 77.* Secunda ratio fuit, pondus, & importantia causæ criminalis, in qua cum agatur, vt plurimum de vita, fama, seu hominis statu, huiusmodi causa expostulat maiores Iudices, quam arbitros, vt dixit Iurisconf. *in d. §. Iulianus, versic. de liberali causa, &c.* facit text. *in l. fin. C. vbi, & apud quem.* Tertia ratio fuit, quia quilibet solueret pęnam pecuniariam in compromisso adiectam, vt corporalem euitaret, secundum glos. *in d. §. Iulianus, in verbo delicto.* Et stante statuto de compromittendis omnibus causis inter consanguineos, & affines, vsque in quartum gradum, quod causæ criminales non comprehendantur, tenuit Bart. *in d. vers. siue, §. de liberali causa,* Rom. *cons. 262. & 299.* & Scaccia *in d. tract. de iud. caus. ciu. crim. lib. 2. cap. 9. quæst. 4. num. 66.* qui *sub num. 67.* recenset quatuor causas, quare crimina non compromittantur, & conclusionem extendit, tam ad causas criminales publicas, quam ad priuatas, & etiam ad causas mixti Imperij, vt nec illæ possint compromitti; & ibi habetis, quæ dicantur causæ mixtæ, & dantur exempla causarum mixti Imperij. Quam conclusionem Bart. *in d. §. Iulianus* ampliat procedere, etiam si causa criminalis sit talis, ex qua veniat inferenda pęna pecuniaria, pro qua ampliatione dicit esse text. *in d. §. de liberali, vers. eadem dicenda sunt.* Et dicta conclusio limitatur quoad interesse proprium offensi, quia de illo potest compromitti: nam vt alias dixi, ex crimine oritur duplex actio, vna quæ tendit ad publicam vindictam, & pęnam Fisco applicandam; altera ad resarciendum damnum parti offensæ, Ang. *de malefic. in verbo etiam vestem cælestem, vers. Primo.* Clar. *in prax. crim. quæst. 1. vers. ego tamen pro clariori, &c.* Quoad ergo damnum potest cōpromitti, Blanc. *in prax. crim. fol. 28. nu. 101.* Sed quoad ius publicum, & Fisci commodum, nequaquam, quia de iure publico, nihil ad partem, & esset compromittere de re aliena, quod fieri nequit, secundum Spec. *in lib. 1. par. 1. in tit. de arbitr. & arbitrat. §. restat videre, in princ. & §. sequitur, de quibusdam notabilibus;* & ibi habetis de quodam iniuriato, qui compromisit de iniuria sibi illata quoad interesse suum, quod volebat deferri cuidam Hospitali: qui vult videre, petat eum.

Sed nunquid sicut super criminalibus non potest fieri compromissum, ita etiam nec possit fieri transactio? Hæc est materia subtilis, & singularis *l. transigere, C. de transact.* vbi DD. in materia transactionum criminalium multas proponunt quæstiones non insuaues, sed aliquantulum difficiles. At ego collegi tantum

quæ faciunt ad meum institutum. Proposito ergo dubio, respondeo distinguendo inter crimina publica & priuata, vt quidem in publicis ingerentibus tamen pœnam sanguinis licita sit transactio, eo quia cuique liceat redimere sanguinem suum, *ad l. 1. ff. de bon. eorum qui ante sent. &c.* præterquam in crimine adulterij, sed in publicis non ingerentibus pœnam sanguinis, non sit licita transactio, eo quia Reipublicæ expedit, ne maleficia remaneant impunita, *ad l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil.* & *l. licitatio. §. quod illicitæ, ff. de pub. cum simil.* præterquam in crimine falsi. Ita respondet Imperator *in d. l. transigere, C. de transact.* & ibi not. Bart. Bald. & omnes, penes quos inuenietis rationes fallentiæ in vtroque capite. In priuatis autem criminibus distinguitur, quia aut agitur de crimine ciuiliter, aut criminaliter: si ciuiliter, licita est transactio: si vero criminaliter, & tunc non est licita, neque ex parte rei, neque ex parte actoris, vt distinguit glossa *in d. l. transigere*, quam glossam, & suam distinctionem tenet, & sequitur Bart. *ibidem in num. 16.* per multa iura, quæ ibi allegat, & Bartolum sequitur Bald. *in d. l. transigere, nu. 25.* dicens hanc esse veram, & communem cõclusionem, quam, & communem appellat Iul. Clar. *in prax. crim. quæst. 58. vers. sed hic quæro*, vbi in fine reddit rationem, quia videlicet etiam in priuatis delictis, quando agitur criminaliter, militat eadem ratio, quæ in publicis, idest ne delicta remaneant impunita, dummodo tamen pro delicto priuato, puta furti, vel huiusmodi, non imponeretur pœna sanguinis, quia tunc etiam in priuatis licita erit transactio, quemadmodum in publicis criminibus ingerentibus pœnam sanguinis, eo quia militat eadem ratio, quæ in illis, videlicet, vt cuique liceat redimere sanguinem suum. ita dicit Clar. *in d. quæst. 58. vers. habet locum hæc conclusio, &c.* vbi testatur de communi. Et quæ dixi de transactione, locum sibi vendicant etiam in pacto gratuito, quia vbi non est licita transactio, ibi nec etiam gratuita pactio, secundum magis communem opinionem, de qua testatur Clar. *in prax. crim. in d. quæst. 58. vers. scias etiam quod in casibus, &c.*

Sed quæro hic, si per statutum sit permissa in criminalibus concordia: Nunquid ex ista concordia oriatur exceptio non solum declinatoria, verum etiam peremptoria, & sic duplex exceptio, quemadmodum oritur in ciuilibus transactionibus, vel potius oriatur dilatoria tantum; & quidem Bald. tangit hanc quæstionem *in d. l. transigere, C. de transact. sub num. 6. & sub num. 11.* prout etiam quæstionem de statuto dictãte, quod de quolibet crimine possit fieri concordia, excepto furto, homicidio, & falso, nunquid poterit fieri concordia de robariæ stratæ, quod est maius delictum, quam furtum? videte eum, quia videtur concludere, quod nihilominus poterit fieri concordia pro crimine robariæ stratæ, quod est maius delictum quam furtum, eo quia in pœnalibus, quod est prohibitum in aliqua specie, non videtur prohibitum in qualibet eius simili, vel maiori: & videndus est Antonius Corser. *in sing. suis, in verbo statutum, incipit nota vnum dictum, &c.* Et super hac materia nolo amplius immorari, quia tot disputationes, quæ per Doctores fiunt *in d. l. transigere*, super transactionibus fiendis, vel non fiendis in causis criminalibus, rarò vel nunquam tractantur in practica, & sic parum, vel nihil prosunt, quia, vt dicit Clar. *in d. quæst. 58. vers. secunda regula.* Hodie ex generali consuetudine Italiæ licitum est transigere, seu pacem facere pro quocumque crimine, tàm publico, quàm priuato, & nedum si ciuiliter, verum etiam si criminaliter agatur.

ARGVMENTVM.

In concessione dilationum, quod discrimen, seu differentia sit inter iudicium ciuile, & criminale.

SVMMARIVM.

Dilationum quinque sunt species, num. 1.

De iure communi omnis dilatio probatoria est peremptoria, & non datur nisi semel in anno, tam actori, quam reo, sed reo potest dari longior, num. 2. & num. 3.

In criminalibus tamen dantur plures dilationes, scilicet duæ accusatori, & tres reo; quod de consuetudine extenditur ad quascunque causas criminales etiam pecuniarias, num. 4.

Dilationum materia, tam in statu Mediolani quã Ecclesiastico est arbitraria, nu. 5. vbi quod probationes omnes Iudicis arbitrio commissæ sunt.

Quid seruetur in Vrbe circa dilationes concedendas reo in causis criminalibus, num. 6.

Iudices debent esse faciles in concedendis dilationibus reis in causis criminalibus, num. 7.

In ciuilibus plures etiam dari possunt dilationes, sed tamen causa cognita, & prima requirit cognitionem leuem, aliæ autem magnam, nu. 8.

In criminalibus autem omnes dilationes quæ dantur post primam, conceduntur cum leui causæ cognitione, num. 9.

Imo secundum quosdam in criminalibus, dilationes concedendæ sunt sine causæ cognitione, num. 10.

Ratio quare in criminalibus dentur plures dilationes, quam in ciuilibus, num. 11.

Instantia de iure in causis ciuilibus est triennalis, sed in criminalibus est biennalis, num. 12.

Sed cur est quod instantia in criminalibus est breuior, cum tamen in eis dentur plures dilationes, quam in ciuilibus? num. 13.

Duellum licet aliquando æquiparetur iudicio criminali, tamen in eo noua dilatio non conceditur, num. 14.

Diffe-

Differentia XXVI.

1 VErum enim verò quia partes nõ curant aliquando facere compromissa, idcirco iudices proueniunt ad concessionem dilationum, quarum quinque sunt species. Quædam enim sunt expectatiuæ, quædam reprobatoriæ, aliæ dantur ad excipiendum, aliæ ad agendum, & aliæ ad probandum, de quibus omnibus, respectiue habetur *in auth qui semel, C. quomodo, & quando iudex*, in *l. Titia, ff. de accusat.* in *l. fin. C. qui accus. non pos.* in *l. 1. C. de dilat.* & *in l. fin ff. eod tit.* & per Lanfranc. de Oria. *in tract. de dilat. in initio*; sed quantum attinet ad dilationem probatoriam, cuius hic locus erit, dicam cum Marant. *in suo spec. in 2. par. iud. in 3. actu, num. 2.* cum Alex. *in l. fin. in 1. not. tit. de fer.*
2 cum Abbat. *in cap. licet in 4. not. de probat.* atque Felin. *in cap. pastoralis col. 1. de except.* quod de iure communi omnis dilatio probatoria est peremptoria, & non potest dari nisi semel, & sic vnica tantum dilatio dabitur, adeo vt etiam si non apponatur verbum, peremptorie, ex iuris dispositione subintelligatur, ita Marant. *in citato loco*, ex Bart. Alex. & alijs ibi allegatis, & nulla inquit ipse fiet differentia inter actorem, & reum, quantum ad vnitatem dilationis, quia cuique ipsorum vnica tantum dabitur: & in hoc erunt reus, & actor in pari gradu, siuè pari termino secundum glosam magnam *in l fin. ff. de fer. in vers. ita nota ex hac glosa.* Bene verum est, subdit ipse Maranta, quod different in hoc, quia iudex poterit dare longiorem dilationem reo, quam actori, per glos. singularem *in l. sicuti §. si queratur, ff. si seruit. vend.* quam sequitur Alex. *in l. fin. ff de fer. col. 1.* & ibi Ias. *in 6. col.* Regula ergo erit, vt vna tantum dilatio detur ad probandum, *l fin. ff de fer. & dilat. l. 1. C. eod. tit.* & ibi Salicet. *num. 6.* & glos. *ibidem in verbo facile*, quæ dicit: temerarium esset dari vltra quam semel in singulis causis dilationem ad probandum;

4 Sed ne cadatis, aduertite, quia præmissa procedunt in ciuilibus, vt *d. l. fin. ff. de fer.* Quoniam in criminalibus conceduntur plures dilationes, ita Barr. *in l. absentem, ff. de pœn.* Scilicet duæ accusatori, & tres reo, vt habetur *in d. l finali*, quæ licet loquatur de causis criminalibus capitalibus, tamen de consuetudine ad quascunque causas criminales, etiam pecuniariam, vel aliam pœnam inferentes, secundum veriorem, & à consuetudine obseruatam opinionem, de qua post Marant. *vbi supra* post Clar. *in praxi crim. quæst. 48. vers. quæro quot dilationes*, post Lanfranc. & alios, testatus est Ant. Scap. *in tract. de iur. non script. lib. 3. cap. 48.* Flam. Chart. vir certè nunquam satis laudandus, *in praxi interrog. reor. lib. 3. cap. 3. num. 76.* D. meus Prosp. Farin. *in tit. de indit. & tort. quæst. 39. num. 5.* Quibus addo Sigism. Scacc. *in tract. de iud. caus. ciu. crim. &c. lib. 2. cap. 4. in tit. de dilat. ad proban. in caus. crim.*
5 *num. 9. & seqq.* Sed Iul. Clar. *in citato versic. quæro, &c.* dicit in statu Mediolani materiam dilationum in crim. esse arbitrariam, & quandoque vidisse accusatorem tertiam dilationem petentem ad probandum, existente reo in carceribus, cogi ad fideiubendum de reficiendo omnes expensas parti in euentum in quem non probauerit: quam practicam dicit ibi Clar. sibi magis placere, quam illam Cagnoli *in rubr. ff. si quis iusdicenti non obtemp.* ad compescendos illos, quos iudex suspicatus fuerit petere dilationem per calumniam; & idem apud nos in statu ecclesiastico seruari, videlicet, vt materia dilationum probatoria in criminalibus sit iudicibus arbitraria, testatur Flam. Chart. *in d. lib. 3. cap. 3. num. 76.* & tenuit etiam Ant. Scap. *vbi supra*, D. Iacob. Menoch. *in suo tract. de Arbitr. iudic. quæst. lib. 2. casu. 9.* vbi quod materia probatoria, & probationes omnes, iudicis arbitrio commissæ sunt. Sed hac in re non vos pigeat videre etiam Farinac. *in tit. de indic. & tort. quæst. 39. num 4. cum duobus seqq.* vbi ex glosa *in d. l. fin. ff. de fer.* & alijs ibi citatis, dixit quandoque ex causa reo in causis criminalibus concedi quartam dilationem, maximè cum petitur ad alium effectum, quam ad eum, ad quem datæ fuerunt præcedentes tres
6 dilationes: & testatur in Vrbe seruari, quod iudex concedit reo in criminalibus plures dilationes, quam à iure dentur, quando videt illas per calumniam, & animo protelandi iudicium, non peti: nam inquit ipse videretur absurdum quod ob temporis lapsum in criminalibus causis, vbi de vita hominis agitur, ius rei periret: & quando iudex recusaret, subdit se nunquam vidisse per Principem denegari; sicut versa vice, si quarta dilatio per calumniam peteretur, vt quia in primis dilationibus nullo existente impedimento, nihil pro asserta innocentia fuerit deductum, non teneretur iudex concedere, & Princeps non concedendo, non esset damnandus. Sed in omni casu ipse consulit iudicibus, vt & quartam concedant dilationem, etiam si reus nocens sit, quia est mora modici
7 præiudicij, & quia iudices debent esse faciles ad concedendas reis plures dilationes, quorum causa fauorabilior est, quam actorum. *l. absentem, ff. de pœn. l. semper in obscuris, ff. de reg. iur.* & recordentur iudices Christiani de illo dicto Senecæ de breuitate vitæ, qui tamen fuit gentilis, dum dixit: *De morte hominis nulla vnquam sera cunctatio est*; & de eo quod dixit Paul. de Castr. *in cons. 291. visa inquisitione vol. 2. in fine*, & Boss. *in pract. crim. in tit. de fau. defens. sub num. 1. in fine*, & *in tit. de alimen. præstan. vxori num. 8.* & Bald. *in l. 2. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iur.* Et confert ad hoc illud scitè dictum Augusti Cesaris: *festina tarde, vel accelera tardius*. Aditu ergo facilis sit iudex, & benignus, & patienter audiat reum, & eius defensiones in omni parte iudicij;

imo

imo etiam audientiam præstare debere Iudicem post sententiam dictam; &, quod plus est, ex officio suo, etiam nemine petente, quærere defensionem rei, seueritatem repellendo, tradit Hip. Marſ. *in pract. crim. in §. occurrunt, nu. 2. & num. 3.* vbi subijcit quædam notabilia per prudentem Iudicem obseruanda, videlicet, vt in mitiorem partem semper inclinet, & misericors magis, quam seuerus sit, & vt matura tarditate procedat, non autem festinet contra reos delinquentes. Cõfert quod dicit Menoch. *de præsump. lib. 2. præsumpt. 90. num. 3.* videlicet, apud antiquos obseruatum legimus, horæ tempus præstitutum fuisse accusatori ad accusandum, duarum vero horarum reo ad se defendendum.

Differentia XXVII.

Et quamuis regula sit, vt in ciuilibus vnica tantũ dilatio danda sit, tamen plures etiam dari possunt, sed causa cognita. *l. oratione*, & ibi glossa magna, 8 *ff. de fer.* Nec putetis primam dilationem dandam fore sine vlla causæ cognitione, eo quod dixerim plures dari causa cognita: quoniam nihilominus, & prima requirit cognitionem, sed tamen leuem, puta vt videatur, an petatur ad id quod probatum, habeat releuare, vel non, *vt d. l. 1. C. de dilat. & l. ad probationem, C. de probat. & ff. de iureiuran. l. si duo, §. idem Iulianus.* Simili modo, vt consideretur locorum distantia, iuxta *d. l. 1. C. de dilat.* & *d. l. oratione, ff. eod. tit.* ac similes cognitiones, quæ dicuntur leues. Secunda autem, & ceteræ dilationes, quatenus illas concedi contingat, non sunt contentæ leui, sed magnam causæ exigunt cognitionem, puta in cognoscendo, & discutiendo, an impedimentum aliquod fuerit in prima, necne, & similes.

Sed hæc intelligatis vera esse in ciuilibus, quoniam in criminalibus omnes dilationes quę 9 dantur post primam, conceduntur cum leui cognitione, qua prima: ita expresse tenet glossa *in d. l. fin. ff. de fer. versus finem*, ibi, *Item quod dicit in fine*; & ita firmat Salicet. *in d. l. 1. C. de dilat. num. 6. in fine*, hanc inter ciuiles, & criminales causas constituens differentiam, & Lãcillott. Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 2. de offic. prat. in causis ciuil. in verbo, siue capitulo, de dilat. num. 6 fol. mihi 52.* Imò si credendum est, Sigism, Scacciæ *in d. c. 4. in tit. de dilat. nu. 14.* in criminalibus dilationes concedendæ sunt, absque causæ cognitione. Quare autem in criminalibus causis dentur reo tres dilationes, 10 Prima ratio est, quæ colligitur ex Salicet. *in d. l. 1. C. de dilat.* quia videlicet in criminalibus maius est periculum, ideo plenius, & cautius fuit prouisum, nil mirum ergo si in eis dantur dilationes etiam plures, cum leui tantum causæ 11 cognitione. Secunda ratio est, quia fauorabilior est causa rei, *l. fauorabiliores, ff. de reg. iur.* Tertia, quia reus non potest venire sic instructus vt accusator ad judicium, ideo maior debet ei dilatio concedi, quam accusatori, vt *ff. de except. dol. l. pure, §. fin. l. si quando, C. de dilat.* prout has duas proximas præcedentes rationes tradidit glossa magna *in d. l. finali, ff. de ferijs*, vbi etiam in fine quærit, quare in criminalibus causis plures dentur dilationes, quã in ciuilibus: & reddit rationem, quia scilicet non ita citò currendum est in criminalibus negotijs, sicut in ciuilibus. Verum enim verò hic 12 cadit pulchrum, & magnum dubium: scitis omnes, quod instantia in ciuilibus de iure est triennalis, & in criminalibus biennalis, *vt l. properandum, C. de iud.* & ibi notant omnes, & *toto tit. C. vt intra cert. temp. quæst. crimin. &c.* Cum ergo longior sit instantia in ciuilibus, quã in criminalibus, ergo ratio reddita per gloss. prædictam non videtur bona, quia quo plures conceduntur dilationes, eo longius videtur protrahi instantia: & sic secundum rationem allegatam per glossam deberet esse totum cõtrarium, videlicet instantia in criminalibus deberet esse triennalis, quia lento gradu, siue lento pede in eis est procedendum, dum agatur de re ardua, & in ciuilibus deberet esse biennalis, sed consequens est falsum, quia instantia criminalis est breuior: ergo & ratio quoque glossæ falsa erit. Hanc mehercle difficultatem sentiens Bart. *in d. l. fin. ff. de fer. in* 13 *fine*, dicit, quod in instantijs criminalibus statuitur totius instantiæ breuius tempus, ad hoc vt magis sollicitè intendatur; sed ad probandũ statuitur maius tempus, vt clarius videatur. hæc sunt præcisa verba Bart. quem refert, & sequitur Sigism. Scaccia *in sæpe allegat. tract. de iud. caus. ciu. crim. &c. lib. 2. in tit. de dilat. ad proban. in caus. crim. cap. 4. num. 40.* Sed ego dico sic, si datur maius tempus, & plures dilationes conceduntur ad probandum, vt clarius videatur, & de crimine cognoscatur, nonne in consequentiam, longior deberet esse instantia in criminalibus, quam in ciuilibus? & propterea Iaſ. *in d. l. properandum, C. de iud. nu. 16.* dicit, quod responsio Bart. ad dictum dubium non tollit sibi ex toto pruritum aurium: aliud non dicit. Sed si vobis Bartoli responsio non satisfacit, vestrum est pro meliori cogitare, 14 quia ego nolo in hoc mentis regimen amittere. Vnum tantum volo obiter addere, quod dixit Lancillot. Conrad. in loco, de quo proximè, idest quod licet aliquando duellum æquiparetur iudicio criminali, cùm in eo procedatur ad similitudinem accusationis, tamen quod in eo noua dilatio non conceditur, quia est pugna vnius diei: & quod duellum redactum sit ad instar iudiciorum, tenuit etiam Iacob. à Villa sancta Hispanus *in suo tractatu Duelli, lib. 3.* quem refert Hier. de Orat. *inter consſ. crim. diuerſ. Ziletti in conſ. 101. tom. 2. num. 3. incip. fuit dubitatum, &c.*

A R-

ARGVMENTVM.

Nunquid in causis criminalibus instantia sit triennalis, sicut est in ciuilibus.

SVMMARIVM.

Instantia in ciuilibus causis est triennalis, sed in criminalibus, est biennalis, num. 1.
Instantia tametsi de iure ciuili sit terminata tàm in ciuilibus, quàm in criminalibus causis, tamen de iure canonico est perpetua, num. 2.
Quod verum est quoad ciuiles causas, secus quoad criminales, quia quoad criminales ius Canonicum in hoc nihl immutauit, num. 3. sed vide vt in num. 4.
Ex generali consuetudine etiam perempta instantia, potest iudex prosequi processum criminalem, num. 4.

Differentia XXVIII.

1 ET quamuis, vt proxime dixi, instãtia in causis ciuilibus sit triẽnalis, & in criminalibus sit biennalis, *ad l. properandum, C. de iudic.* & *l. fin. C. vt intra cert. temp. &c.* & per Marant. *in spec. in 5. par. princ. num* 5. & Boss. *in pract. crim. in tit. de sent. num.* 108. Tamen hoc verum est inspecta dispositione iuris ciuilis, quoniam de iure Canonico instantia est perpetua. *c. venerabilis*, & ibi Abb. & DD. & *c. fin extr. de iud.* Marant. *in citato loco*, vbi concord. allegat, *nu.* 14. hoc idem etiam tenet Clar. *in praxi crim. quaest. 51. vers. alia est etiam defensio*, & Franc. Marc. *decis.* 418. Sed aduertite, quia hoc verum est in ciuilibus causis, nimirum quia in criminalibus Ius Canonicum nihil in hoc immutauit, & sic in causis criminalibus instantia est biennalis tam de iure ciuili, quàm Canonico, cum immutauerit dispositionem iuris ciuilis, quoad causas ciuiles tantum, non quoad criminales, secundum Clar. *in proximè citato loco*, vbi didix, quod in hoc omnes concordãt. sed Marant. *sub d. num.* 14. tenet contrarium, idest quod instantia sit perpetua, tàm in ciuilibus, quàm in criminalibus causis; deinde subdit Clar. vbi supra, quod in Ducatu Mediolani in causis criminalibus nulla seruatur instantia, neque iuris communis, neque Constitutionum, neque staturorum; Quinimò quod ex generali consuetudine etiam perempta instantia iudex potest prosequi processum criminalem, testaturque ità in practica seruari ex Bossio ibidem citato, & refert etiam eundem Boss. *in dicto tit. de sentent. num.* 108. attestantem, quod ordines Ducatus Mediolani, disponentes super instantia causarum criminalium, in practica non seruantur. Sed tu qui sequeris Romanam curiam, vide in hoc Octau. Vestr. *in pract. lib. 3. cap. 5. in rubr. tempora iudiciorum varia, in principio*, vbi dicit quod iure canonico, & pontificio perpetua est omnis instantia, & quod hæc opinio seruatur in Romana Curia, tùm quia est Ecclesiastica, & Pontificia, tùm quia in ea est ingens, & maxima causarũ congeries, qua iudices plurimum distinentur, & alijs rationibus, de quibus ibi per eum: adeatis ipsum, cui addendus est Nicol. Ant. Grauat. *in addit ad dictum Vestr. in citato cap. 5.* vbi quod hæc opinio sibi locum vendicat, nedum in foro Ecclesiastico, sed vbique locorum, Ecclesiæ tamen subditorũ, & tàm in ciuilibus, quam in criminalibus causis, ex Corn. *in cons.* 210. *in fine lib.* 4. & Felin. *in cap. venerabilis extr. de iudic.*

ARGVMENTVM.

In ciuilibus perempta instantia causæ, adhuc actor auditur, si reficiat expensas. quod an idem in criminalibus, hic resoluitur.

SVMMARIVM.

In criminalibus actor perempta instantia non auditur, etiam quod offerat velle reficere expensas. num. 1.
In criminalibus per lapsum instantiæ pereunt non solum acta ordinatoria, sed etiam probatoria. num. 2.

Differentia XXIX.

PErempta autem instantia causæ, adhuc actor debet audiri; si reficiat expensas. Hoc enim casu semper actor condemnatur ad expensas, vt dicit Bald. *in l. properandum §. illo in fine*, C. de 1 *iudic.* Quod tamen verum est in ciuilibus, quoniam in criminalibus accusator post peremptã instantiam non est vlterius audiendus, ad iterum accusandum, & ad inchoandum nouum processum, etiam si offerat expensas, secundum Marant. qui concord. allegat in Spec. *in 5. par. princ. num.* 48. & ità communiter dici post Salicet. *in l. qui de crimine, C. de accusat.* testatur Iul. Clar. *in pract crim. in quaest. 51. vers. alia etiam est defensio in princ. num.* 8. Et ratio potest esse, quia in criminalibus per lapsum instantiæ pereunt non solum acta ordinatoria, sed etiam probatoria, secundum Alex. & Salicet. *in l. properandum §. fin. de iud.* quos sequitur Marant. *in spec. in d. par. 5. num. 57. vers. prædicta tamen intellige*; & hoc vtile est scire in locis, & causis, in quibus perit instantia, sed vbi instantia semper durat, non cadit hæc disceptatio: & videndus est Bald. *in repet. l. cum mulier in fine, ff. solut. matrim.* vbi de accusatore lite pendente exbannito, an finiatur instantia criminalis, & quid in instantia causæ ciuilis, an finiatur bonis confiscatis, & an transeat ad fiscum: & quod in criminalibus Actor non audiatur, etiam si velit reficere expensas, tradit

etiam

etiam Ant. Galeat. vbi concord. allegat, *inter conf.crimin.diuersor.Io.Batpistæ Zilet.conf.* 110 *tomo* 1. *num*.40.

ARGVMENTVM.

Nunquid in criminalibus causis Reus possit renunciare defensionibus, sicut in ciuilibus.

Differentia XXX.

AN autem Dilationi, siue termino sibi dato ad faciendum defensiones possit reus in criminalibus, sicut in ciuilibus, expresse renunciare, præcipuè quando tractatur de imponenda reo pœna corporali, magis communis opinio DD. videtur esse, quod non possit. Sed quia iste articulus est à multis ventilatus, & ad alia discrimina inter hæc iudicia ciuilia,& criminalia properare intendo; Idcirco ne noctuas Athenas feram, reijcio vos ad conciuem meum *in repet. in* 2. *part. in verbo Defensionibus renunciari, &c.* Ad Ang. *de malef. in verbo qui iudex dictis inquisitis*. Clar. *in prax. crim. quæst.*49.*vers.quæro nunc*, ad Ant. Scap. *in tract. de iur. non script. lib*.5. *cap.*129. *in tit. de confess. reorum. multip.* Vnde haurietis casum vnum specialem, in quo reus potest expresse renunciare suis defensionibus in criminalibus, videlicet in crimine Assassinij, ad Sigism. Scacciam *in tract.de iud. caus.ciu.crim. &c. in tit. de dilat. ad probandum in causis criminalibus cap.*4.*num*.13. Et denique ad D.meũ Farinac. *in tit. diu.quæstionum in quæst.* 100. *cap*.1. qui DD. vltra alios Illustres viros, qui articulum hunc examinarunt,materiam plenissimè tractant.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus dilatione pendente nihil est innouandum, ità & idem sit in criminalibus.

SVMMARIVM.

Dilatione pendente in ciuilibus, iudicis officium conquiescit, sed in criminalibus pendente termino ad comparendum, nihilominus reus poterit capi, num. 1. *&* 2.

Reus citatus in criminalibus ad comparendum infra tot dies, si offerat fideiussorem de comparendo infra terminum,euitat capturam, num.3.

Differentia XXXI.

1 DIlatione autem pendente, licet nihil possit fieri, seu innouari, quia tunc officium iudicis conquiescit,vt *l. siue pars C. de dilat.* & ibi per Bart. & per Bald. & alios *in cap.significante extr. de appellat*, & per Marant. *in Spec. in* 4. *part. distinct.*16. *num*.68. & per Gabr. *in lib.*2.*com. conclus.in tit.de dilat. conclus.*1. *num*.1. Nicol. Ant. Grauat. *in addit.ad pract. Vestr. lib*.5.*c*.9. *in littera B.* vbi quod adeò pendente dilatione, iudicis officium conquiescit, vt si ea pendente iudicium agitetur, sit nullum. Lancellot. *de attent. par*.1.*cap*. 7. *de attent. dilat. pendente, num*.1. *fol*. 341. Farinac. *quæst. crim. lib*. 2. *quæst*. 39.*num*.8.quos refert & sequitur Sigism. Scaccia *in d. tract. de iud. caus. ciu. crim. &c. lib*.2. *cap*.3. *quæst*; 8. *num*. 165. vbi dicit hoc teneri pro regula generali à nemine ignorata; tamen idem Scaccia *sub num*. 180. tenet hanc regulam non habere locum in criminalibus, & sic in termino, siuè dilatione dari solita per iu-

2 dices in citationibus contra reos criminum ad comparendum,& respondendum inquisitioni, quia nihilominus rei poterunt capi, & carcerari pendente illo termino, siue dilatione,secundum Boss. & Clar. & alios ibi citatos, & ità passim seruari testatur: reddit rationem, & tradit cautelam,ne reus pendente termino in citatione præfixo capi possit, videlicet, vt offerat fideiussorem de comparendo infra terminum, quia stante fideiussione tolletur decretum ca-

3 pturæ. Sed ego hoc admitterem in criminalibus tantum, pro quibus veniret infcrenda pœna pecuniaria, secus in criminalibus ingerentibus pœnam corporalem,quia isto casu oblata fideiussio per iudicem non deberet admitti, vt ego aliàs suo loco dixi,videlicet *in Differentia* 143.

ARGVMENTVM.

Nunquid in criminali iudicio fiant positiones, illisque reus respondere teneatur sicut in ciuilibus.

SVMMARIVM.

Positionibus vtimur in iudicio ciuili, quibus rei tenentur respondere, num. 1.

In criminali iudicio videtur, quod non possint fieri positiones, quia necessario tangerent crimen, & criminosis positionibus non est respondendum, num.2.

Item quia in criminalibus non quæritur veritas per viam positionum, sed officio iudicis per modum interrogationum, num.3.

Item quia si reus teneretur respondere positionibus criminalibus, non respondendo haberetur pro confesso: sed hoc in criminalibus fieri non potest, num.4.

Item quia positionibus respondetur per verbum credit, sed in criminalibus respondetur de veritate, num.5.

Item quia respondens in criminalibus non potest in aliquo releuari, sicut in ciuilibus, num.6.

Item quia si positiones fieri possent in causis criminalibus,multæ fierent collusiones, num.7.

Item quia nemo tenetur instruere aduersarium suum, num.8.

Item quia in criminalibus probationes debent esse con-

concludentes, & certa, non autem dubia, & ancipites, num. 9.

Sed quod imò positiones fiant in criminalibus ostenditur in num. 10.

Quidam autem tenent, quod in criminalibus fiunt positiones, reo ad instantiam accusatoris, sed accusatori ad rei petitionem minimè, num. 11.

Positiones propriè non fiunt in criminalibus, n. 12. & num. 16.

Reus statim atque respondit inquisitioni vel contentis in querela, dicuntur admissa positiones in criminalibus, num. 13. & 14.

Iudex multa potest facere in materia interrogationum, quæ parti non licent in materia positionum, num. 15.

Hoc dictum, Non tibi dico, vt te prodas, quomodo intelligatur, num. 17.

Hoc dictum, nemo cogitur instruere aduersarium suum, & non debet sumi probatio de domo rei, quomodo sit intelligendum, num. 18.

Quæ sit ratio, propter quam non respondens in criminalibus non possit haberi pro confesso, n. 19.

Positioni criminosæ non esse respondendum quomodo intelligatur, num. 20.

Differentia XXXII.

ET quia in dilatione, siuè termino probatorio solent fieri positiones ad releuandum ponentem ab onere probandi per confessionem aduersarij, vt habetur *in c. statuimus de confess. in 6.* & *ff. de iureiurand. l. cum qui*, & per Spec. *in tit. de positionibus, lib. 2. par. 2. §. 2.* per Vbert. de Bob. Franc. Curt. Iacob. de Aren. & alios qui de positionibus tractatus ediderunt, & nouiter per Sigism. Scacciam *in tract. de iudic. caus.* 1 *ciu. crim. &c. lib. 2. cap. 7. quæst. 6. in princ.* Idcirco erit modo inspiciendum, & perquirendum nunquid in hac materia positionum differant inter se iudicia ciuilia, & criminalia. Et quidem in ciuilibus vtimur positionibus *c. vnico extr. de lit. cont.* & quæ ibi not. & *c. dudum de elect.* & dixit Spec. *in tit. de posit. §. 3.* ac ex præcitatis DD. manifestè colligitur. In criminalibus autem causis videtur dicendum quod nō fiant positiones: quia si fierēt, necessariò tangerent crimen. & iuris est certissima conclusio, quod criminosis positionibus non est respondē-2 dum, glosa est *in cap. cum causam extr. de testibus in verbo de causis*, glos. *in cap. 1. §. si pater in verbo acquisito, ff. de iur. iuran.* & ibi Ias. *num. 9.* in *l. si duo patroni, § idem Iulianus, ff. eod.* Vestr. *in pract. lib. 5. cap. 14. sub num. 5.* & est communis, & de consuetudine seruata opinio, de qua testatur Sigism. Scaccia *in d. tract. lib. 2. cap. 7. quæst. 6. num. 229.* vbi plures refert de hac communi opinione attestantes. Ratio autem huius conclusionis illa allegatur, quia nemo tenetur detegere turpitudinem suam, vt dixit Rota *coram R.P.D. Penia in Decis. 318. fol. mihi, 349. in impressis per Farinac. post secundum lib. suorum responsorum crimin.* & positio, per quam detegi potest turpitudo respondentis, suapte natura est criminosa, ad effectum, vt monitus respondere non teneatur, nemo enim tenetur respondere se criminosum: dicit Bald. *in l. transactionem, C. de transact.* & iura Canonica exclamant, & aiunt, non tibi dico, vt te prodas, vt habetur in *cap. quis aliquando §. his authoritatibus de pœn. distinct. 1.* & *in c. si peccauerit 2. quæst. 1.* & *in auth. de test. §. si vero tibi.* Nam occulta non sunt publicanda, sed soli Deo relinquenda, vt disponit tex. *in cap. si omnia, c. oues, & c. ex merito 6. quæst. 1.* Cum igitur non teneatur quis respondere criminosis positionibus, ergò frustra in causis criminalibus poneretur, cum in eis vt ad sensum patet, & vocabulum ipsum demonstrat, tantummodo de criminalibus agatur. Bart. quem sequitur Ias. *in l. 1. ff. de offic. assess. in princip.* Bald. *in c. dudum il secondo de elect. num. 28.* vbi facit hanc consequentiam, non cogitur reus respondere positionibus, ergo nec actor potest ponere: & in eādem sententiam, videlicet, quod in criminalibus non fiant positiones, conuolauit Bald. *in l. 1. C. quomodo, & quando iudex n. 13.* & *in l. 1. C. de pœn. iud. qui malè iud. num. 5.* & *in d. cap. dudum de elect. num. 6.* & *in auth. quod principales, § quod obseruari, C. de iuram. calum. num. 23.* & *in l. accusationem, num. 11. C. qui accus.*

3 Secundo, quia in criminalibus non quæritur veritas per viam positionum, sed officio iudicis, per modum interrogationum, *vt l. neganda, C. qui accus. l. is qui reus, ff. de pub. iud. c. dilecti extra de accusat. l. non intelligitur §. tacita*, iuncta glosa *ibi in verbo probationibus, ff. de iure fisc.* Boss. *in pract. crim.* vbi loquens de rebus criminalibus noluit ibi inserere tit. de positionibus, sed de examinibus reorum, quasi sentiens in criminalibus non fieri positiones: cuius vestigia sequutus est doctimus ille vir Flam. Chart. qui edidit praxim interrogandorū reorum, & inueniendi, ac extorquendi veritatem ab ipsis per viam interrogatoriorum, non autem per modum positionum: facit text. *in l. 1. ff. de quæst.* ibi *non esse de domino interrogandos*, & *in §. in causa tributorum*, ibi, *non debet specialiter interrogare*; & iterum *in l. Diuus, eod. tit.* ibi, *nec quidem interrogationem valere*; & *in l. vnius facinoris*, ibi, *interrogandum est*; & iterum, *an in caput domini interrogandi sint*, &c. Ex quibus deprehenditur veritatem inquirendam esse in criminalibus mediantibus interrogationibus, non autem positionibus: & multa iura ad hoc etiam sunt *in tit. de quæst.* quæ curiosus inueniet,

4 Tertio, quia vt dicit Bal. *in d. l. 1. C. quom. & quando Iud. num. 12.* Si reus teneretur respondere positionibus in criminalibus, vtique non respondens haberetur pro confesso, *ad c. 2. de confess. in 6.* glos. *in c. prout in verbo contumacia, extr. de dolo, & contumac.* vnde sumitur regula, quod non respondens positionibus

iussus

iussus respondere, cum teneatur, habetur pro confesso: consequens est falsum, quia in criminalibus non respondens non potest haberi pro confesso, vt voluit Lancillot. Conrad. qui concord. allegat *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 21 de offic. prator. in cauf. ciuil. in rubr. de posit. & confess. numero 10. versic. subijcit etiam*; *fol. mihi* 59. ergo, & antecedens. Et quod non possit haberi pro confesso probatur, quia in criminalibus non respondendo, cogitur respondere cum tormentis, Bald. *in l. accusationem post num. 11. vers. super hoc melius*, C. *qui accus.* Iul. Clar. *in prax. crim. in quaest. 45. vers. sed pone, quod reus*; Sed tormenta non adhibentur in confessum, vel pro confesso habitum, sed vt à reis confessio habeatur, vt *toto tit. ff. & C. de quaest.* Ergo, &c. Nil mirum ergo, si Bal. *in l. 1. C. de poen. iud. qui malè iud.* dixerit quod *cap. 2. de confess. in 6.* non habet locum in criminalibus. Accedat, quia si non respondendo reus in criminalibus haberetur pro confesso, frustra essent inuenti modi ad habendam responsionem à reo nolente respondere, de quibus meminit Chart. *in citata praxi interrog. reorum lib. 3. cap. 2. in princ.* Imò etiam si iudex expressè comminetur reo, vt respondeat, alias quòd ipsum habebit pro confesso, tamen non poterit haberi pro confesso, si non respondeat in criminalibus grauibus, seu atrocioribus, sed cogitur respondere mediante tortura, vt alijs relatis testatur Chart. *in d. lib. 3. cap. 2. in initio*.

5 Quarto, quia positionibus respondetur, & responderi potest per verbum credit, Bald. *in auth. principalis, §. quod obseruari, num. 11. C. de iur. calumn.* pract. Papien. *in forma posit. act. in glos. per verbum credere fol.* 240. Marant. *in Spec. part. 6. actu 4. num.* 14. Mascard. *de probat. conclus.* 1176. *num.* 28. *lib.* 3. Vestr. *lib.* 5. *cap.* 14. *num.* 7. & hoc transit sine difficultate, sed in criminalibus reus tenetur respondere de veritate, Bart. *in l. Marcellus, ff. rerum amot. & in d. auth. principales, §. quod obseruari, C. de iuram. calum.* & alias suo loco dixi, ergo positiones non fiunt in criminalibus, quia si fierent, vel fieri possent, proculdubio responderi etiam posset de credulitate, non autem compelleretur reus respondere de veritate.

5 Quinto, quia ratio ob quam in ciuilibus reus cogitur respondere positionibus vt conijcere potui ex canonistis *in c. 2. de probat.* & ab his doctoribus, qui materiam positionum tractarunt, ea videtur esse, quia videlicet respondens in alio releuatur, nempe quia is qui ponit, fatetur id quod ponit, Bart. *in l. 1. num. 6. ff. de inter. act.* Marant. *in Spec. par. 6. membr. 7. sub num. 7. limit.* 3. Sed hæc ratio cessat in criminalibus, quia vt dixi, in eis proceditur per interrogationes, & is qui interrogat non fatetur, Paul. de Castr. & Ias. *in l. iudices, num. 7. C. de iudic.* pract. Papien. *in forma posit. act. in glosa ponit, num. 2. fol.* 136. & alios ad hoc citat, & sequitur Scaccia *in tract. de iud. caus. ciu. crim. &c. lib. 2. cap. 7. quaest. 10. num.* 466. Ergo in criminalibus reus respondere positionibus non compelletur; si ergo non potest cogi, frustratorium igitur est loqui de positionibus in causis criminalibus.

7 Sexto, quia cum positiones possint fieri hinc inde, id est per actorem, & reum, vt inter alios notat Spec. *in tit. de posit. §. 3. num. 3. & §. 4. num. 2. & seqq. & §. 5. num.* 11. cui dubium, quod si in criminalibus possent fieri positiones, fierent quoque multæ collusiones valde legibus exosæ, vt *toto tit. ff. & C. de collus. deteg. & extr. eod. tit.*

8 Septimo, quia aduersarium suum nemo tenetur instruere. Rota *coram Illustriss. Seraphino in Decis. 90. par. 1. num.* 4. Et in criminalibus accusator debet ire paratus cũ probationibus. *l. fin. C. de accusat.* quia non decet eum releuari ab onere probandi per positiones, vt videtur colligi ex Spec. *in tit. de inquis. in §. viso igitur de præparatoria vers. Inquisitores quoque, n. 19. & seqq. lib. 3. par. 1.* & sequitur Abb. *in c. cum pauper num. 19. extr. de confess.* & videtur etiam voluisse Aret. *in c. qualiter & quando, il secondo §. debet sub num. 15. extr. de accusat.* Ergo in criminalibus non debent admitti positiones.

9 Octauo, quia in criminalibus probationes debent esse certæ, concludentes, non dubiæ, & vt aiunt, luce clariores, *vulg. l. fin. C. de probat.* sed responsio, quæ fit super positionibus, per verbum videlicet credo, est dubia, anceps, non concludens, incerta, & quæ non potest prodesse ponenti; Ergo ad quid facere positiones in criminalibus, si etiam confessatæ ponenti non prodessent?

10 Verum attendite, quia hæc differentia inter causas ciuiles, & criminales in præsenti materia positionum, non videtur tuta: nam reperio alios contrarium tenentes, videlicet, quod etiam in criminalibus fiant positiones, & inter cæteros Illustres Doctores Bart. hoc tenuit *in l. inter omnes §. recte in fine, ff. de furt.* & *in l. Marcellus. §. qui rerum, ff. rerum amot.* dummodo fiat positio de facto proprio delinquentis, *vt d. §. qui rerum*, & ibi Bart. qui ampliat, siuè agatur ciuiliter, siuè criminaliter, & ibi dicit quod quamuis in ciuilibus sufficiat respondere per verbum, credit, *vt c. præsentium de test. lib. lib. 6.* & per Bald. *in l. 1. C. de confess. num* 91. Tamen quod in criminalibus debet responderi de veritate: & idem dixit *in d. §. quod obseruari* (sed mea sententia tantum est hoc dicere, quantum si diceret, in criminalibus non fiunt positiones, quia si fierent, responderi posset de credulitate, & non compelleretur respondere de veritate) & idem voluit Ang. *de malef. in verbo comparuerunt dicti inquisiti, & totum negauerunt, in princ.* Bald. sibi contrarius *in d. l. 1. C. de confess. num.* 53. vbi dicit in criminalibus fieri positiones, illisque respondendum esse per verbum veritatis: & idem videtur innuisse Sigismund. Scaccia *in tract. de iud. caus. ciu. crim. &c. lib. 2. cap. 9. quaest. 11. num.* 897. Et hæc opinio potest comprobari hoc fundamento. Nam in

cri-

criminalibus iuratur de calumnia, glos. *in cap. 1. extr. de iuram. calum. in verbo criminali*, & latè dixi, dum de iuramento calumniæ sermonem habui. Sed vnum de capitulis iuramenti calumniæ est, vt si veritas à parte quæratur, illam non inficietur, ad glos. *in d. cap. 1. in verbo calumniæ iuramentum*: ergo in criminalibus, in quibus de rebus tantum agitur criminosis, tenebitur quis positioni criminosæ respondere. & eiusdem opinionis fuit etiam Spec. *in tit. de posit. §. 7. num.* 18. & idem scilicet, quod in criminalibus fiant positiones, sensit Bonif. de Vital. *in tract. crim. in tit. de comparit. accusat. num.* 56. & *in tit. de probat. & quot sunt genera, &c. num.* 4. confert pro hac parte, quod dixit Bald. *in d. cap. dudum, il secondo, de elect.* videlicet, quod in casibus, in quibus quis tenetur edere probationes contra se, in illis etiam tenetur respondere positionibus: sed in criminalibus præcedentibus indicijs tenetur quis edere probationes contra se, vt suo loco: ergo & præcedentibus indicijs cogetur in criminalibus respondere, Boss. *in tit. de exam. reor. num.* 6. Chart. *in praxi interrog. reor. lib. 1. cap. 2. nu. 1. & seqq.* ergo in criminalibus videntur fieri positiones. Confirmatur, quia positiones non videntur differre essentia ab interrogationibus, sed solum forma, quia cùm prius cum solemnitate interrogaretur, hodie assertiuè ponitur, vt tradiderunt Odofred. *in tract. de posit. num. 4 fol.* 3. Iacob. de Aren. *eod. tract. de posit. sub num. 15. vers. positiones differunt, fol.* 4. & Vbert. de Bob. *eod. tract. num. 5. fol.* 8. sed Iudici permissum est, vt possit interrogare, *l. si sine*, & *l. de ætate, §. qui interrogatus, ff. de inter. act.* & *ff. de quæst toto tit.* ergo & interrogando ponere, igitur in criminalibus etiam fiunt positiones.

11 Quidam autem alij in hac materia positionum constituunt differentiam inter iudicia ciuilia, & criminalia in hunc modum, videlicet, vt in causis ciuilibus fieri possint positiones pro vtraque parte hinc inde, tàm actoris scilicet, quàm rei, vt voluit Spec. *in dicto tit. de posit. §. 3. num. 3. & §. 4. num. 2. & seqq. & §. 5. num.* 11. & ibi adden. *in princip. dicti tituli*, sed quod in criminalibus fiant positiones reo ad accusatoris instantiam, sed accusatori ad rei, siue accusati petitionem nullo modo. Et hanc differentiam posuit Iacob. de Aren. *in tract. posit. §. 7. num.* 1. & pro eius dicto possunt conferre, quæ habentur *in dicta l. Marcellus, §. qui rerum, ff. rerum amot.* & *in l. lex Cornelia, §. hac lege, ff. de iniur.* vbi permittitur actori iusiurandum deferre reo, sed reo non licet illud referre actori in odium delinquentis, ita dicit gl[illegible] *dicto §. qui rerum, in verbo permisisse*, quem Iacob. de Aren. refert, & sequitur Iul. Clar. *in prax. crim. q. 45. vers. Sed hic incidenter quæro*. Qui Iacobus adducit rationem diuersitatis, eo quia videlicet, si accusatus porrigeret positiones accusatori, vt illis responderet, inter eos de facili colludere-

De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.

tur. Verum Clar. *vbi supra* dicit, dictam rationem parum facere, quia secundum consuetudinem huius temporis, etiam parte desistente, aut concordata, Iudices procedunt ad expeditionem processuum. & Iacob. & Clar. *in præcitatis locis* refert, & sequitur Ant. Scap. *in tract. de iur. non script. lib. 5. in tit. de accus. & accusat. cap.* 23. vbi dicit ita se habere vsum iudiciorum, vt videlicet in criminalibus reo possint ad actoris instantiam fieri positiones; ad rei vero petitionem accusatori nequaquam. Sed dictum istorum, videlicet Iacobi, Iulij Clari, & Antonij Scap. non placet plerisque DD. quos ne sim prolixior, videre poteritis penes Scacciam *in dicto tract. de iud. caus. ciu. crim. &c. lib. 2. cap 7. quæst. 60. num.* 251. non placet inquam in eo capite, quatenus tenent, vt in criminalibus fieri possint positiones reo ad accusatoris instantiam, quos DD. ipse Scaccia sequitur: & *in dicto num.* 251.

12 tenet, quod in criminalibus propriè non fiunt positiones, & propterea quod positiones non possint fieri à parte parti in criminalibus, idest à reo, vt respondeatur per accusatorem, nec ab accusatore, vt respondeatur per reum, ea nempe ratione, quia cùm ponens censeatur fateri, accusator posset in proprijs positionibus ponere ea, quæ ad accusati defensionem facerent, & sic possent colludere. Et eandem opinionem, scilicet quod in criminalibus non fiant positiones, tenuit idem Scaccia *in dicto lib. 2. cap. 7. quæst. 12 sub num.* 685. & *quæst.* 30. & *dicto lib. 2. c. .in princ.* Iul. autem Clar. in hoc articulo, videlicet, an in causis criminalibus fiant positiones *in dicta quæst. 45. versic. sed hic incidenter quæro*, ita resoluit, & se expedit, dicens, quod statim ac reus respondet inquisi-

13 tioni, vel contentis in querela, admissæ dicuntur positiones ex parte Fisci, vel accusatoris contra reum: & secundum eum in criminalibus nil aliud est positio, quam distincta Iudicis interrogatio super accusatione, vel inquisitione fundata, ad veritatem à reo criminis eliciendam concepta; sicut enim actor in ciuilibus debet super contentis in libello, vel coadiuuantibus, vel dependentibus ab eo, suas facere positiones, secundum Bald. *in cap. dudum, il secondo, de elect. num.* 6. Ita Iudex suas interrogationes, quæ succedunt loco positionum, (ex his verbis, videlicet, quæ succedunt loco positionum, colligitis in criminalibus propriè non dici, seu fieri positiones) formare super inquisitione, vel querela accusatoris, vel super coadiuuantibus, vel dependentibus ab eis, sicut litis necessitas, & processus causarum desiderant, *vt l quoties, §. prætor, ff. de noxal act. l. ampliorem, §. 1. C. de appell. cap. cum Io. Heremeta, extr. de fid. instrum.* In criminalibus enim absente accusatore, Iudex ex officio procedit, & interrogat, qui dum interrogat, vices substinet accusatoris, secundum Bart. *in l. is qui reus, num. 4. ff. de pub. iud.* Bald. *in l. 1. C. qui accus. num.* 34. qui testatur ita in practica obseruari.

Nam quamuis in ciuilibus interrogationes in iudicio fiant ex officio Iudicis, parte tamen postulante, & ad eius instantiam, vt notat glossa *in rubr. ff. de inter. act.* & notatur *in l. voluit, in l. de ætate, & in l. si defensor, & alibi in dicto tit. ff. de inter. act.* & *l. si curatoris*, cum glos. *in verbo heredes*, *C. de iur. delib.* & habetur per Spec. *in tit. de inter.* & per pract. Papiensem *in forma libell. interr, sien.* & per Angel *in authen. de litig. §. omnem, num. 11.* Tamen in criminalibus à seipso Iudex, & absque partis postulatione interrogat, secundum practicam Papiensem *in forma iuramenti test. in vers. ad instantiam*, & pract. Lancellot. Conrad. *lib. 1. cap. 9. §. 2. de offic. prat. in cauf. ciuil. in tit. de inter. num.* 14 *3. cum tribus seqq fol. mihi 26.* Præcedentibus ergo indicijs quis potest interrogari, & ipse tenetur respondere interrogationibus, quæ loco positionum habentur, etiam quod eius dolus detegatur, ita Bald. *in auth. principales, §. quod obseruari, C. de iuram. calum.* sine indicijs autem Iudex neminem inter reos ponere potest, & interrogatus non cogitur respondere, Marf. *cons. 130. num. 4. in fin.* Boss. *in tit. de exam. reorum, num. 6.* Clar. *in praxi crim. quæst. 45. vers. sed pone, quod reus, &c.* Flam. Chart. *in praxi interrogandorum reorum, lib. 1. cap. 2. num. 8.* Dominus meus Farin. *in tit. de indic. & tort. in multis locis.* Qui Bald. *in l. si duo patroni, §. idem Iulianus, ff. de iureiuran.* dicit, quod Iudex in criminalibus potest ex officio interrogare reum cum tormentis, & sine, cuius latior est potestas, quàm partis, *l. vbicun-* 15 *que, ff. de inter. act.* & multa potest facere Iudex in materia interrogationum, quæ parti non licent in materia positionum, teste Spec. *in tit. de posit. §. 7. num. 13.* Hinc est, quod Iudex ad repellendum Aduocatum à limine Iudicij, *ad l. quos prohibet, ff. de post.* potest illum interrogare, an sit infamis, & tenetur responsum præbere, ad glof. & ibi Bart. *in l. 1. in verbo postulationibus, ff. de offic. assessor.* Hinc etiam est, quod Iudex interrogat, an quis dolo desierit possidere, vt *l. quoties. §. prætor, ff. de noxal. act. l. qui petitorio, ff. de rei vendicat. l. qui interrogatus, ff. de pet. hered.* Bart. *in l. si gener, ff. de his quibus vt indig. num. 10.* Bald. *in dicto §. obseruari, num. 23.* Imò nedum in criminalibus, verum etiam in ciuilibus tenetur quis ex mero Iudicis officio positioni, siue interrogationi Iudicis criminosæ respondere, secundum Pedem. *decis. 66. num. 11.* sicut refert Ant. Tiburt. *in suo tract. de iuram. calum. cap. 14. nu. 77.* qui *sub num. 80.* ad regulam, quam posuerat *sub num 76.* videlicet, quod positioni criminosæ nemo respondere compellebatur, dedit fallentiam scilicet, vt non procederet in criminalibus, in quibus delinquentes in eorum odiũ, & fauorem publicæ vindictæ, coguntur respondere: & hoc etiam dixerat Spec. *in d. tit. de posit. § 7. versic. Decimonono considerandum est, &c.* qui voluit, quod si probetur aliquem esse de crimine diffamatum, potest is sic diffamatus interrogari super crimine, & tenetur respõsum dare: ergo multo magis, si præcedant indicia, quæ succedãt loco diffamationis, vt dicunt DD. nostri, & in specie Iul. Clar. *in praxi crim. § fin, q. 7. & q. 45.* Innoc. *in cap. cum super, extr. de confess. in princ.* glos. *in cap. 2. de confess. in 6. in verb. absque rationabili*, Soccin. *in tract. fallent. regula 411. in verbo testi*, vbi quod licet testis interrogatus de his, quæ detegunt suam turpitudinem, respondere non compellatur, prout est communis opinio, de qua testatur Ias. *in l. omne officium, ff. de offic. assess.* tamen fallit, quando interrogatur vt principalis in se, & testis quoad alios, quia tunc tenebitur respondere criminosis positionibus. Quod verum esse dicit Innocen. *in dicto cap. dudum, il secondo, de elect.* dummodo agatur ad pœnam spiritualem, secus si ad temporalem, cuius contrarium innuit Abb. *in cap. super, extr. de confess.* videlicet, vt siue agatur ad spiritualem, siue ad temporalem pœnam, præcedente diffamatione de 16 crimine, cogatur reus super illo respondere. Et sic habetis, vt tandem concludam, quod præcedentibus indicijs, quis tenetur respondere interrogationibus Iudicis criminosis, siue super crimine: quæ tamen interrogationes non sunt, nec propriè dici possunt positiones, causis, & rationibus, de quibus supra, sed loco eorum habentur, & succedunt. Vos tamen oratos esse velim, vt hæc animis vestris affigatis, quia in hac materia DD. satis confusè loquuti sunt, & plerique sibimetipsis non constiterunt, & forsan materiam hanc, non ità lucidè, & distinctè penes alios declaratam inuenietis.

17 Non obstant modo, quæ in contrarium deduxeram. Et primo quod dicebatur per text. *in cap. quis aliquando, §. his auctoritatibus, de pœn. dist. 1.* videlicet neminem teneri se prodere, quia illa auctoritas, vt dicit glossa *in dicto cap. cum causam, de testibus, in verbo de causis*, loquitur in iudicio animæ, & sic in casu longè diuerso à nostro, vbi confitens non tenetur deinde crimen suum occultum publicè confiteri, vt ibi dicit glos. vel vt declarat Ant. Gomes. *var. resolut. lib. 3. in tit. de probat. delict. num 5. in fine*, illud quod dicitur, *Non tibi dico, vt te prodas*, intelligendum est extra iudicium, vel etiam in iudicio, nulla tamen præcedente diffamatione, aut iusta causa, secus si præcedat iusta causa, diffamatio, seu indicia, quæ eius loco subrogantur: quia tunc reus respondendo, vel confitendo delictum, non seipsum prodit: sed diffamatio, vel indicia eum produnt & manifestant, quia si indicia, seu diffamatio non præcessissent, vtique non potuisset interrogari. Cum autem indicia fuerint in causa, vt interrogaretur, si indè sequatur responsio, & confessio rei, id attribuitur indicijs potius, & diffamationi, quam ipsi confitenti: & sic ipse non venit se prodere, sed indicia eum videntur prodere, & manifestare, per not. ab Innoc. *in d. cap. dudum, il se-*

ll.secundo, extr. de elect. & quia quod est causa causæ, est causa causati. Bald. *in l.precibus, nu. 49. de impub. & alijs substit.* Ias. *in l. si pecuniam, nu. 8. ff. de condit. caus. dat.* Tum etiam, quia super manifestis cogitur respondere quisque se criminosum, vt notatur *in d. cap. dudum,* & per Spec. *in d. tit. de posit. §. 7. vers. decimonono :* & quando præcedunt diffamatio, vel indicia criminalia non dicuntur occulta, & eo magis erunt publicanda, quia publicatio tendit ad fauorem Reipublicæ.

18 Et ad id quod dicitur aduersarium suum neminem cogi instruere, & ex domo rei non esse assumendas probationes, quod contingeret, quoties quis cogeretur super crimine respondere Iudicis interrogationibus. Respondeo, conclusionem hanc veram esse quoad fundandam intentionem aduersarij, quod esset quando nulla militarent indicia contra reum: secus autem quoad illam coadiuuandam, quia tunc tenetur instruere aduersarium, & possunt eo casu sumi probationes de domo rei, vt suo loco dixi: & tunc instruitur aduersarius ad coadiuuandum intentionem suam, quando reus qui interrogatur, est grauatus indicijs, *ad l. fin.* & ibi glos. & DD. *C. de eden.* & habetur per Chart. *in praxi interrog. reorum lib. 1. cap. 2. nu. 7.*

19 Et ad id quod dicebatur, in criminalibus non posse haberi quem pro confesso. Respondeo, quod non ideo reus in criminalibus non respõdens non habetur pro cõfesso, eo videlicet, quia respondere non teneatur. Nam vt dixi supra, si præcedant indicia, compellitur respondere Iudicis interrogationibus: Sed ratio illa est, quia causa criminalis, vt sæpè dixi, est grauis, & ardua, quæ parit præiudicium irreparabile, & in negotio tam arduo non decet quem haberi pro confesso, idest in criminalibus causis, in quibus non præsumpta probatio (sicut est ista, idest præsumere quod deliquerit is, qui non vult respondere, & ex ista præsumptione eum haberi pro confesso) sed vera, certa, & cõcludens, & luce clarior requiritur, *vt l. fin. cum simil. C. de probat.*

20 Ad illud autem fundamentum, cui forsan primo loco erat respondendum, scilicet quod positioni criminosæ non sit danda responsio. Respondeo, quod illa communis opinio, de qua Ias. *in l. omne officium, ff. de offic. assess.* loquitur in testibus, qui non tenentur respondere criminosis positionibus, vt dicit Felin. *in c. cum causam, extr. de test.* qui pariter testatur de comm. & idem tenuit Innoc. *in cap. super eo, extr. de confess.* & ratio potest esse, quia testes non debent deponere, nisi super principali capite, super quo inducuntur, *vt l. 2. & l. 3. C. si a non comp. iud.* & si super crimine deponerent, viderentur extra articulum testificari, & non iurati secundum Spec. *lib. 1. par. 4. in tit. de teste, §. iam de interrogatorijs, num. 43.* Felin. *in d. cap. cum causam, de test. num. 10. in fine,* vel loquitur illa communis opinio de positionibus, quæ fiunt a parte parti in causis ciuilibus, secus autem in interrogationibus Iudicis, quæ fiunt super crimine, potestatem habentis interrogandi reos etiam absentibus accusatoribus, vt dicit Bart. *in l. si qui reus, ff. de pub. iud. nu. 4.* & Bald. *in l. 1. C. qui accus. nu. 34.* quia istis interrogationibus, seu vt impropriè loquar, positionibus, reus cogitur respondere, præcedentibus tamen indicijs, vsquequo dolus eius detegatur: etenim in huiusmodi interrogationibus multum exuberat Iudicis officium, vt dixit Abb. *in c. cum super, extr. de confess.* & notatur *in cap. quoniam, §. sunt & alij, extr. vt lite non contest.*

Ad reliqua autem fundamenta facilis est responsio, quia procedunt in positionibus in causis ciuilibus, quæ fiunt a parte parti: sed sermo noster hic est de interrogationibus Iudicis, quæ præcedentibus indicijs fiunt in causis criminalibus, quibus rei tenentur respondere, vt ex supra deductis ostensum est.

A R G V M E N T V M.

Confessiones, & alij actus facti ad alterius instructionem, & suggestionem, in criminalibus non valent, licet secus sit in ciuilibus.

S V M M A R I V M.

Notarius si in præsentia testatoris exprimat nomẽ hæredis, & testator confirmat, actus sustinetur, num. 1.

Actus celebrati ad alterius suggestionem in criminalibus non tenent, num. 2.

Differentia XXXIII.

ET antequam à præsenti materia positionum, seu Iudicum interrogationum discedam, vnum volo addere, ne forsan aliquis præsertim iuuenis, laqueatus remaneat, quod licet actus ad alterius instructionem, siue suggestionem celebratus teneat, & sustineatur, sicuti de hoc habetis glos. optimam *in l. iubemus, in verb. quemadmodum, C. de testam.* & voluit Bart. *in l. hæredes palam, ff. eod. tit.* & Ang. *in l. in fraudem, §. 1. ff. de testam. milit.* Rom. *in l. 1. §. si quis ita, ff. de verb. obligat.* & *in cons. 306. in vlt. col.* & hinc

1 fiat, quod si Notarius, vel alius in præsentia testatoris exprimat, seu legat nomina hæredum, & testator confirmet, & approbet, actus valeat, & perinde habeatur, ac si testator ipse hæredem nominasset, vt habetur *in l. hac consultissima, §. at cum humana fragilitas, C. qui test. fac. poss.* quibus adhæsit Ang. Aret. *in Instit. de testam. in princ.* & Ias. *in d. l. iubemus, C. de testam.* vbi testatur de communi, quem refert, & sequitur Boss. *in pract. crim.* vbi concord. allegat, *in tit. de exam. reor. num. 13.* vbi ampliat hoc procedere etiã stante statuto, prout Mediolani cautũ, quod ore proprio per testatorẽ nominari debeat hæres: & ita testatur fuisse iudicatum

catū per D. Gregoriū Panigerolā sub illo Collegio. Tamen attēdite, quia hæc locū habent in actibus, seu negotijs ciuilibus. Quoniam in criminalibus actus ad alterius suggestionem celebratus, est nullus: & contra Iudices ita suggerentes, & in specie interrogantes, est text. *in l. 1. § quæstionem, ff. de quæst.* cuius legis verba, & sensum si continuè menti affixa tenerent Iudices criminalia exercentes, vtiq; nō fierent tot suggestiones, & extorquerentur tot mendaces confessiones, præsertim in actu torturæ, vel in tortura ipsa, vbi dolor in reo est maximus, & immensus, & maior, quam vtriusque manus abscissio, ad tex. *in § fin. in auth. vt null. iudic.* & quo tempore ob cruciatum, & mentis angorē, adeo reus est turbatus, vt ad euitandum dolorem quodammodo diceret, quod Deus non est Deus, ob quas confessiones multos scio indebitè fuisse punitos, & etiam morti traditos; & exemplo nobis est Amerina causa, in qua tempore Summi Pontificis Sixti Papæ V. duobus iuuenibus fuit obtrūcata manus, & postea fuerunt furca suspensi, & in frusta scissi, & quorum innocentia paucis post diebus constitit in Vrbe, sic Deo permittente, ad illius Iudicis confusionem, qui mediantibus suggestionibus dictos innocentes damnauerat. Confessio ergo in criminalibus, seu alius actus ad suggestionem emanatus est nullus. *d. l. 1. § qui quæstionem*, & ibi Bart. *ff. de quæst.* Salic in *l. fin. C. de accus.* cum alijs, quos refert, & sequitur Boss. *in pract. crim. in tit. de exam. reorum, nu. 12.* Clar. *in praxi crim. q. 21. vers. retenta igitur*, & *q. 45. vers. debet autem*, & Flam. Chart. *in praxi inter. reor. lib. 2. c. 1. nu. 54. & seqq.* & Farin. *in tit. de reo confess. & conuic. q. 83. c. 4. num. 84. & seqq.* vbi quod suggestio tam in tortura, quam ante, & extra eam, à iure Iudicibus interdicta est, & quod omnia sequuta ex cōfessione extorta per suggestionem, sunt ipso iure nulla, Sigism. Scac. *in loco cit.* per Farin. *vbi sup.* qui dicit, quod est prohibita suggestio, non solum in damnum rei, sed etiam in damnum Fisci, & ibi exemplificat quādo Iudex dicatur suggerere in damnū Fisci.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus confessio extraiudicialis parte absente emanata, facit semiplenam probationem, & parte præsente facta, inducit plenam probationem, ita etiam, & idem iuris sit in criminalibus.

SVMMARIVM.

Confessio duplex, idest iudicialis, & extraiudicialis, num. 1.

Confessio extraiudicialis in ciuilibus parte absente facta, inducit semiplenam probationem, nu. 2.

Confessio extraiudicialis parte præsente in ciuilibus facit plenam probationem, num. 3.

Confessio extraiudicialis in criminalibus, siue parte absente fiat, siue præsente, facit tamen indicium ad torturam contra confitentem, num. 4. & num 5.

Sicut confessio iudicialis, vt operetur effectum suũ debet esse liquida, & certa, quoad rem, locum, tempus, & personam, ita etiam & confessio extraiudicialis, vt operetur suum effectum nu 6.

Confessio extraiudicialis, secundum quosdam etiam in criminalibus, parte præsente, & acceptante facta, inducit plenam probationem, nu. 7.

Quicquid sit de iure, tamen secundum communē practicam, confessio extraiudicialis, siue parte absente, siue præsente & acceptante emanata, in criminalibus facit tantum indicium ad torturam, num. 8.

Confessio extraiudicialis parte præsente emanata, facit plenam probationem, quando de crimine ciuiliter agitur, num. 9.

Differentia XXXIV.

Et quia dato termino ad probandum, & præsentatis positionibus, proceditur ad examinationem principalis, qui solet quandoque confiteri, & sua confessio releuat partē ab onere probandi, vt adnotauit Marant. *in Spec. in 2. par. iud. in 5. actu, in princ.* Quapropter hoc 1 loci aliqua discrimina inter ciuiles, & criminales causas ad materiam confessionis pertinentia, annectenda esse existimaui. Certum igitur est, in iure duplicem reperiri confessio-2 nem, iudicialem scilicet, quæ in iudicio fit, & extraiudicialem, quæ fit extra iudicium, vt habetur per Marant. vbi supra. quæ extraiudicialis confessio, parte absente facta, inducit semiplenam probationem, in fauorem absentis, gloss. est, & ibi Abb. *in cons. 24. col. penult. in princ. vol. 1.* Bart. *in l. admonendi, col. 7. ff. de iureiuran.* & ibi Ias. *in repet. num. 158.* vbi de communi, Marant. *in dicto § actuum, 2. vers. Si verò confessio.* Gabr. *lib. 2. comm conclus. in tit. de confess. conclus. 1. num. 53.* vbi de magis communi, Vio. *in commun. opin. lib. 1. opin. 138.* Farinac. *in tract. de test. in tit. de opposit. contra dicta testium, quæst. 69. sub num. 155.* de qua extraiudiciali confessione quantū probet, & quid operetur, habetis etiam per Decian. *in cons. 62. num. 53. & seq. lib. 3.* vbi quod licet confessio extraiudicialis, facta absente parte, non plenè probet, tamen fallit in quibusdam casibus ibi enarratis: parte autem præ-3 sente emanata, plenam facit probationem, *d. publice, §. fin. ff. depos. l. cum de indebito. §. fin. ff. de probat.* Rota coram olim Illustriss. Cardinali Seraphino, in decis. 1488. num. 3. par. 2. & præiudicat etiam hæredi confitentis, Bald. *in l. 1. col. fin. vers. de vno quæro, C. ne ex delict. defunct.* Marant. *in dicto § actu, in princip.* qui concordantes allegat, Farinac. *vbi supra.* Anton. Scap. *de iure non script. libro 3. in tit. de confess. & confession. cap. 70.* vbi quod nec requiritur acceptatio, & testatur de communi obseruantia. Sed ne tanquam in lubrico figentes vestigia, in errorem ruatis,

tis, incidatiſque, attendite, quia quæ dicta ſunt procedunt in ciuilibus. Nam in criminalibus, ſiue parte præſente, ſiue abſente, extraiudicialis effluat confeſſio, faciet tantum inditium ad torturam contra confitentem, gloſſa eſt, & ibi Bart. *in l. capite quinto, ff. ad l. Iul. de adult.* Sic etiam tenuit Gand. *in pract. crim. in tit. de præſumpt.* & *in dicta dubit. nu.* 22. Ang. *de maleſ. in verbo comparuerunt dicti inquiſiti, & negauerunt totum, nu.*4. Diaz *in Regula* 125.*verſ. Octauo failit,* vbi concord. allegat, ibi, *ſed contrariam ſententiam tenet Aret. &c.* Rom. *conſ.* 177. *col.* 2. Iaſ. *conſ.* 22. *num.*3. *vol.*1. Marant. *in dicto actu* 5. *num.* 3. *verſic. ſed in criminalibus*. Ant. de Butr. *in cap. per inquiſitionem, in* 5. *col. extr. de elect.* Gabr. *dicta concluſ.*1.*num.*54. vbi de comm. Gomeſ. *var. reſolut. lib.*3. *in tit. de torm reorum, nu.*8. Bald. *in l. quoniam intelligitur, in fine, ff. de bis, qui not. inſam.* qui in hæc verba prorumpit, videlicet, *Aduerte, inquam, quod in criminalibus iudicijs, confeſſio extra iudicium non operatur plus ſi ſit facta parte præſente, quam ſi abſente, quia vtrobique valebit ad indicium tantum*; & in eandem proſilijt ſententiam Maſcard. *in tract. de probat. concluſ.* 349. *num.*7. *vol.*1. vbi teſtatur de comm. & Farinac. *vbi ſupra*. Dummodo tamen iudicium fuerit criminaliter, non ciuiliter intentatum, quia iſto caſu, ideſt ſi ciuiliter de crimine actum ſit, facit plenam probationem, ita Bart. *in proximè citato loco.* Add. *ad conſ. Farin.*50. *lib.*1. *in littera D.* Aret. *in cap. at ſi clerici, num.*35. *extr. de iudic. poſt med.* Ludou. Peguer. *deciſ. crim.* 17. *num.*3. & vt ibi dicitur, oportet quod confeſſio certa ſit de tempore, & loco patrati delicti: quia ſicut in criminalibus confeſſio expreſſe facta in iudicio, vt plenè probet, debet eſſe liquida, & certa, quoad rem, locum, tempus, & perſonā, *ad l.*1. *§. item illud, ff. ad Senatuſconſ. Sillan.* ita eodem modo confeſſio extraiudicialis, vt operetur effectum ſuum, ideſt indicium ad torturam. Quamobrem confeſſio generica, & indiſcreta, puta ſi reus fateatur ſe occidiſſe multos homines, vel multa furta feciſſe, non eſt huiuſmodi confeſſio admittenda, Bal. *in l. quoniam, ff. de bis qui not. inſam.* Rom *conſ.*455. *num,* 4. Paris Put. *de ſyndic. in verbo tortus, cap.*10.*nu.*1.*fol* 351. *col.*4. Boſſ. *in tit. de confeſ. nu.*43. *& ſeqq.* Farinac. *in tit. de reo confeſſ. & conuic quæſt.*81 *cap.*1.*nu.*31. *& quæſt.*82. *regul.*2.*nu.*29. & *in conſ.*156.*lib.*2.*nu.*15.

7 Et quamuis Aret. *in cap. inquiſitionis, nu.*30. *de accuſat,* & Abb. *in cap. at ſi clerici, poſt nu.* 16. *extr. de iud.* voluerint confeſſionem extraiudicialem parte præſente, & acceptante emanatam operari ad plenam fidem, contra confitentem, tàm in ciuilibus, quàm in criminalibus, & Bero. *in dicto cap. at ſi clerici*, dixerit, quod Doctores communiter ſequuntur illud dictum Abb. & idem dixerit Maſcard. ſibi contrarius *in tract. de probat. in concluſ.* 350. *vol.*1. *num.*23. & incirco Tind. *in tract. De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.*

8 *de teſt. cap.*6. *num.*5. *fol. mihi* 317. dixerit, hunc articulum continere in ſe materiam ſatis inuolutam. Tamen quicquid ſit de iure, negari non poteſt, quin hæc differentia in ſe vera ſit, ſaltem inſpecta comm. practica, iuxta quam confeſſio extraiudicialis, ſiue parte abſente, ſiue præſente, & acceptante, emanata, producit tantum indicium ad torturam contra confitentem, de qua practica teſtatur Clar. *recept. ſent. §. fin. quæſt.* 55. *verſic. vnum tamen ſcias, num.* 4. & in hac opinione poſt articulum latè diſcuſſum reſidet Dominus meus Farinac. *in tit. de reo confeſſ. & conuict. quæſt.* 82. *reg.*1. *num.* 12. *verſ. verum hæc omnia*,

9 præterquam ſi de crimine ageretur ciuiliter; quia tunc ex Baldo, & alijs ibi citatis DD. dicit quod plenè probaret. Sed ſi vultis ſcire aliquot caſus, in quibus etiam in criminalibus confeſſio extraiudicialis plenè probat, confugite ad Felin. *in cap. olim, de reſcript. num.* 4. *& ſeqq* & *in cap. at ſi clerici, extr. de iud. nu.* 19. *& ſeq.* Et de confeſſione extraiudiciali ſuper ſimulatione quid operetur, & quantum probet, videte Farinac. *in conſ.*40.*lib.*1. Card. Tuſcum *pract. concluſ. in verbo ſimulatio, concluſ.* 257. *num* 55. *& concluſ.*26. *num* 34. *in fin. & concluſ.*261. *num* 14. *& concluſ* 262. *num.*38. *& concluſ.* 263. *num* 17. *& concluſ.* 266. *num.*44. Mantic. *de tacit, & ambig. conuent. lib.*13. *tit.*35 *num.*21.*verſ. ſexta eſt coniectura*, & Decian. *in dicto conſ.* 62. *num.* 53. *& ſeq. lib.* 3. Extra iudicium autem dicitur fieri confeſſio, licet fiat coram tabellione, ſiue notario ſine Iudice, vel coram Iudice, & non in figura iudicij, vt eſt gloſſ. ſingul. & menti tenenda ſecundum Bald. ibi, *in l iubemus. in gloſ. fin. C. de liber. cau.* de qua meminit Iaſ *in l. videamus, §. deferre, in prima col. ff. de in litt iuran.* & gloſſa quam ibi commendat Bart. *in l. cum ſcimus, C. de agric. & cenſit. lib.*11. & ſequitur Diaz *in Regula* 125.

ARGVMENTVM.

Nunquid cõfeſſio extraiudicialis geminata faciat in criminalibus plenam probationem, ſicut in ciuilibus facit.

SVMMARIVM.

*Geminatio actuum multum operatur, num.*1.
*Geminatio actuum declarat enixam voluntatem teſtatoris, num.*2.
*Geminata verba enunciatiua inducunt diſpoſitionem, num.*3.
*Geminatio, ſeu reiteratio vulnerum, facit indicium animi deliberati, num.*4.
Reiteratio delicti facit de non capitali capitale, num. 5.
*Geminatio actus ſuſpicionem deceptionis excludit, num.*6.
Confeſſio extraiudicialis geminata, parte abſente, inducit plenam probationem in ciuilibus, num. 7.

Confessio extraiudicialis etiam geminata, non plenè probat in criminalibus, num.8.

Differentia XXXV.

1 ET quamuis geminatio actuum vehementer operetur, *ad l.balista*, & quæ ibi not. *ff. ad Senatusconf Trebell.*& notatur *in cap.at si Christus, extr. de iureiuran.* Et hinc est, quod declarat enixam voluntatem testatoris, secundum Ias. *in l. cunctos populos, C. de summ. Trinit. & fid. Cath. num.*2. & *in l.cum fil.famil ff.de* 2 *leg.* 1. *num.*64. Et hinc etiam est, quod licet verba enunciatiua non inducant dispositionem, & etiam in contractu prolata non sint obligatoria, tamen secuudum Bart. *in l. cum scimus*, C. *de agric. & cens. lib.*11. Secus erit 3 si geminata verba emanauerint. Et hinc etiam etiam est, quod geminatio, seu reiteratio vulnerum inducit animum deliberatum, seu argumentum, & indicium est animi deliberati, ad glos. *in cap. si quis iratus*, 2.*quæst.*3. quam refert Felin. *in cap. sicut ex litteris, in fine, extr. de iureiuran.* & sequitur Boss. *in tit. de homic.* 4 *num.*64. Et hinc etiam est, quod licet aliàs crimina non essent capitalia, potest tamen reus propter reiterationem ipsorum de iure puniri 5 pœna mortis, sicut refert aliquando fuisse practicatum Iul. Clar. *in praxi crimin. in quæst.* 84. *vers. sed hic incidenter quæro*, & propterea geminati actus suspicionem deceptionis excludunt, *vt l. si mater, la seconda, C.ad Velleian.* 6 & voluit Aym. *cons.*201. *num.*43. de cuius geminationis robore videndus erit Roman. *in l. si verò. §.de viro, ff solut.matrim.* & Felin. *in loco per eum citato, in cap. olim, de rescript.* Et vt ad materiam meam condescendam, hinc etiã est, quod geminata confessio extraiudicialis 7 absente parte inducit plenam probationem, teste Bart. *in dicta l. cum scimus*, C. *de agric. & cens. lib.*11. cum alijs relatis per Farinac. *in tit. de reo confess. & conuict.in quæst.*82. *reg.*1. *num.*13. & *in cons.*28. *num* 5. *lib.* 1. & *ibi addit. in littera B*. Sed attendite, quia eorum opinio potest sibi locum vendicare in ciuilibus causis, non autem in criminalibus, & ita voluit Diaz *reg.* 125. *in* 3. *fallen. vers. sed tu aduerte*, & Mascard. *de probat.conclus.*350. *num.* 24. *lib.* 1. *vers. sed Bart.* quos refert, & sequitur Farinac. *in d. quæst.* 82. *num.*14. qui sub- 8 dit, quod dicant Doctores quicquid velint, nunquam ipse ex confessione extraiudiciali etiam geminata, aliquem in criminalibus condemnaret, sed potius acriter torqueret, & idem tenuit addit. *ad decis. Rotæ post cons. Farin. in ordine* 89. *in littera C*, *lib.*1. & *in dicto cons.* 38. *in littera B*, & ita recolo fuisse determinatum, & resolutum in plena Congregatione, in causa cuiusdam Ariodantis Villici Viterbiensis, me multis ab hinc annis existente Locumtenente substituto Perillustris, & eximij viri, ac magni practici Domini Michelangeli Sorbolonghi (cuius filius ob eius doctrinam, & vitæ integritatem ad Episcopalem Eugubinam dignitatem fuit euectus) tunc temporis Locumtenentis in criminalibus causis, Illustrissimi, & Reuerendissimi D.Gubernatoris Vrbis: quia ille Villicus fuit tantum ex geminata extraiudiciali confessione tortus, & quia substinuit, consequutus est liberationem, & multas retulit gratias D. Octauio Belo Procuratori pauperum, qui illum acriter defendebat. Non mirum ergo, si Felin. *in dicto cap. olim, de rescript.* dicebat, quod non erat bona æquiparatio, de confessione in ciuilibus ad confessionem in criminalibus: & ibi ponit triplicem instantiam inter vtramque, vnde manifesta apparet dissimilitudo.

ARGVMENTVM.

Confessio extraiudicialis etiam iurata, in criminalibus non plenè probat.

Differentia XXXVI.

Et quamuis Foller. *in praxi crimin. in verbo, & si cõfitebuntur, par.*2.*num.*31.ex Ang.& Bald. *in l generaliter, C.de non num. pecun.* dixerit, quod confessio extraiudicialis iurata plenè probat, tamen Farinac. *in d.quæst.*82.*reg.*1.*in tit.de reo confess. & conuict. num.*19. credit illud verum esse in ciuilibus causis, sicut loquitur Angel. & Bald. non autem in criminalibus, ratione; de qua ibi per eum. Non mirum ergo, si Felin. *in cap. olim, de rescript. num.* 17. dixerit, quod cum illæ duæ fallentiæ, de quibus ibi, scilicet geminationis, & iuramenti, non sint extensæ per aliquem, vt ipse viderit, ad confessionem de crimine, ideo non auderet ipse esse primus, qui eas extenderet.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut cõfessus in iudicio ciuili habetur pro condemnato, ita etiam, & idem fit in iudicio criminali & de præcepto faciendo in confessum de soluendo in causis ciuilibus.

SVMMARIVM.

Confessus in iudicio ciuili habetur pro condemnato, & fit ei præceptum de soluendo, num. 1.

*Confessio in criminali iudicio non habetur pro condemnato, sed venit per sententiam condemnandus, num.*2.

*Et sic aliter proceditur in confessum in ciuilibus, quam in criminalibus, num.*3.

*Ratio quare in criminalibus confessus nõ habeatur pro condemnato, sed veniat per sententiam condemnandus, num.*4.

*Per Iudicem multa sunt consideranda, & animaduertenda circa rei confessionem, antequam confessio possit reo obesse, num.*5.

Confessio sine causa, & incerta non valet, neque pro-

probat in præiudicium confitentis, num. 6.
Confessio quando dicatur continere causam, seu esse cum causa, num. 7. & num. 8. & 9.
Præceptum quod fit confessis de soluendo, an debeat continere aliquam temporis intercapidinem, vel potius fiat de statim soluendo, & quid seruetur de consuetudine, num. 10.
Confessus etiam in ciuilibus non habetur pro condemnato, sed requiritur sententia quando præcessit libellus, & litis contestatio, num 11. & 12.

Differentia XXXVII.

SEd quæ iudicis partes esse debent in confessum? Respondeo, quod confessio iudicialis habet vim sententiæ, & rei iudicatæ, & post se aliud non expectat, quam præceptum de soluendo, quod idem est, vt dicit Bart. *in l. 1. ff. de confess.* quod executio ipsa, contra enim confessum de iure nō promulgatur sententia, sed fit ei præceptum de soluendo, iuxta notata *in c. dudum, il secondo de elect.* & 2. *quæst.* 1. *c. nos in quemquã*, & *l. si debitori*, *ff. de iud.* & habetur per Ant. Massam Galles. (cuius filius tempestate nostra primarius est Aduocatus in Vrbe, & nullius profecto optimæ disciplinæ expers) *ad formam Cameralis obligationis in* 2. *par.* 3. *par. princ. fol. mihi* 143. vbi dicit quod huius præcepti formulam ponit Spec. *in tit. de sent.* §. 2. *vers. est. quoque tertia spec.* & per Ang. *in d. l. si debitori*, & idem replicat Galles. *sub fol.* 149. *num.* 7. vbi quod stante rei confessione, condemnatio dicitur superflua: & fol. 26. vbi quod confessio de iure communi paratam habet exequutionem, Nicol. Ant. Grauat. qui concord. allegat, *in add. ad Practic. Oct. Vestrij lib.* 5. *cap.* 16. *in rubr. de posit seu artic. ac confess. reuoc. in litera A. in princ.*

2 Caueto tamen ne labamini, quoniam quæ dixi locum obtinent in ciuilibus, nimirum quia in criminalibus, in iudicio confessus non habetur pro condemnato, sed venit per sententiam condemnandus: nec confessio in criminalibus supplet defectum sententiæ, *vt l. si confessus, ff. de cust. reorum*, quæ dicit: *Si confessus sit reus, donec de eo pronuncietur, in vincula publica coniiciendus est*; ergo non habetur pro pronunciato, seu condemnato. & ibi hoc tenet Bart. *in l. infamem, ff. de pub. ind. num.* 10. glos. *in l. ictus fustium, ff. de his qui not. infam.* alia glosa *in d. l. si confessus in verbo pronuncietur*, *ff. de cust. reorum*, Corn. *in cons.* 55. *col.* 2. *vol.* 4. & *cons.* 260. *vol.* 3. Lancillot. Conrad. *in pract. lib.* 1. *cap.* 9. §. 2. *de offic. præt. in ciuil. caus. sub rubr. de posit. num.* 3. vbi quod in criminalibus confessus non habetur pro iudicato, seu condemnato, sed quod venit condemnandus: licet secus esse dicat in ciuilibus, in quibus ait confessum pro condemnato haberi; & sic vt videtis illud commune dictum, quod habet, vt nullæ sint iudicis partes in confessum, nisi in exequendo, locum sibi vendicat in causis ciuilibus, Franc. Marc. *decis.* 393. *in* 2. *par. num.* 3. Ant. Scap. *de iure non script. lib.* 5. *in tit. de confess. reorum cap.* 125. *num.* 3. & illud quod circumfertur in iudicijs, idest vt in confessum nullæ sint iudicis partes, nisi in condemnando, procedit in criminalibus, non autem in ciuilibus, ita Bart. *in l. perinde* §. *notandum, ff. ad l. aquil.* & *in l. ictus fustium*, *num.* 4. *ff de his, qui not. infam.* Sed *in d.* §. *notandum* in aliquibus commentarijs Bart. reperitur corruptus, quia vbi dicit, quod est verum in ciuilibus, in criminalibus secus, debet dicere totum contrarium, idest quod est verum in criminalibus, in ciuilibus secus: & ratio est euidens, quia in ciuilibus habetur pro condemnato, vt dicit Bart. *in d. l. ictus fustium, num.* 4. Spec. *in tit. de confess.* §. *effectus, nu.* 4. vbi quod confessus nūquam in criminalibus potest haberi pro condemnato, sed necessaria semper est sententia; & ibi Bald. *in add. in princ.* idem Bald. *in l. transigere*, C. *de transact. n.* 28. vbi quod in criminali causa semper desideratur sententia. & idem tenuit Foller. *in praxi crim, in verbo, & si confitebuntur, num.* 39. *in fine*, & *in verbo pœnis debitis feriantur, num.* 1. Eiusdem sententiæ fuit Iul. Clar. *in praxi crim.* §. *fin. quæst.* 65. *vers.* 1. & propterea Bart. *in l.*

3 *absentem, ff. de pœn. in princ.* dixit, quod aliter proceditur in confessum in ciuilibus, quam in criminalibus, allegando *d. l.* 1. *C. de confess.* & *l.* 1. §. *Diuus seuerus, ff. de quæst.* vbi sunt glosæ hanc differentiam inter iudicia ciuilia, & criminalia comprobantes. Addo aliam glosam *in l.* 1. *in verbo recipienda, ff. de cust. reorum* & idem dixit Bart. *in l.* 1. *ff. de confess.* & Spec. *in tit. de execut. sent.* §. *videndum restat, nu.* 4. *in fin.* Marant. *in spec. par.* 2. *in* 5. *actu nu.* 21. & *num.* 26. Socc. *Regul.* 96. Baiard. *in addit. ad Clar. in q.* 93. *num.* 8. & denique multis Doctorum auctoritatibus discrimen hoc inter ciuiles, & criminales causas comprobat Farinac. *in tit. de reo confess. & conuict. quæst.* 81. *cap.* 2. *num.* 78. vbi dicit non esse dubitandum, quin hæc sit verissima, & communis Doctorum opinio. Iure ergo merito dicebat Felin. *in c. olim extr. de rescript. num.* 8. *in fine*, & *num.* 9. Quod non videtur bona æquiparatio confessionis in ciuilibus ad confessionem in criminalibus, ex triplici instantia. Primo, quia in ciuilibus confessus habetur pro condemnato, sed non criminalibus. Secundo, quia in ciuilibus confessus non appellat, sed in criminalibus sic. Tertio quia confessio extra iudicialis absente parte in ciuilibus facit semiplenam probationem, sed in criminalibus facit tantum indicium ad torturam. Et ego addo quartam instantiam, quia scilicet confessio extraiudicialis præsēte parte in ciuilibus facit plenam probationem, vt dixi supra in Differentia 34. Sed in criminalibus facit tantum indicium ad torturam, vt pariter dixi in dicta Differentia 34.

Diuersitatis autem ratio esse potest, quare videlicet in criminalibus confessus non habea-

tur

4 tur pro condemnato, sed veniat per sententiam condemnandus; Quia confessio in criminalibus non statim præiudicat. *l. 2.* & ibi glos. *in verbo deprehensus, & in verbo, constiterit*, C. *de cust. reorum, l. 1. §. Diuus Seuerus*, & *§. si quis vltro*, iuncto *§. quæstioni fidem, ff. de quæst. l. 1. §. item illud, ff. ad senatusconsl. Sillan.* Ang. *in l. certum in princ. ff. de confess.* Marsil. *in rubr. C. de probat. num.* 103. Boer. *decis.* 164. *num.* 10. Blanc. *in pract. crimin. in princ.* Et ratio rationis, est quia multa sunt per iudicem circa confessionem rimanda, , & animaduertenda ante-
5 quam reo possit obesse, teste Cyril. *in summ. crim. in tit. de confes. §. 2. num.* 17. puta an sit possibilis, probabilis, verisimilis, Foller. *in pract. crim. in verbo, & si confitebuntur, num.* 1. An sit certa, vel incerta, seu generica. D. Barthol. Bertaz. *inter cons. crim. diuers.* Zilet. *cons.* 70. *tomo* 2. *incip. in domino confido, num.* 18. vbi quod in criminalibus confessio debet esse omni exceptione maior, idest inuulnerabilis, nullam patiens exceptionem, ad instar testium qui in criminalibus, omnem debent exceptionem superare. Item an contineat causam, & requisitas delicti circumstãtias, vt habetis apud relatos per Farinac. *in tit. de reo confess. & conuict. in quæst.* 81. *num.* 28. *& seqq.* nam confessio sine causa, incerta, & similis non valet, neque probat in præiudiciũ confitentis. *c. si cau-*
6 *tio*, & ibi Doct. *extr. de fid. instrum. l. cum de indebito, §. fin. ff. de probat.* Paris. *de Synd. in verbo tortus, cap.* 20. *num.* 2. *fol.* 351. *& cap.* 8. Boss. *in pract. crim. in tit. de confess. num.* 43. *& seqq.* Paul. Meren. *inter cons. crim. diu.* Zilet. *cons.* 91. *tom.* 2. Crau. *cons.* 136. *num.* 38. Ant. Scap. *de iure non script. lib.* 5. *in tit. de confess. reorum, cap.* 125. Vnde haurietis, cuius qualitatis esse debeat confessio in causis criminalibus, & à quibus circumstantijs adminiculata, vt ex ea possit cõfitens cõdemnari. Farin. *in tit.*
7 *de reo confess. & conuict. quæst.* 81. *num.* 40. Sed quod ibi D. meus Farinac. dicit in fine, mihi aliqua ratione non arridet, dum dicit quod si quis confiteatur delictum, & non dicat causam, cur deliquerit, sibi confessio non præiudicat; Nã satis mihi videtur de causa apparere, si cõfessio intrinsecam in se contineat delicti confessati verisimilem causam, absque eo quod per reum specificetur. Idcirco si inimicitia intercedat inter occisorem, & occisum, vel alia verisimilis causa subsit, ob quam occisor moueri potuerit ad eum occidendum, satis videtur iudici liquere de causa, itaut confitentem occidisse, possit condẽnare, absque eo, quod ab eo dicatur causa, quare occiderit. & ideo mea quidẽ sentẽtia, melius videtur dixisse, & materiam declarasse add. *ad Farin. ad fin. ad cons.* 80. *lib.* 1. *in lit. A.* vbi dicit quod in confessione criminali
8 non est necessaria expressio, & specificatio causæ, sed sufficit præexistentia illius: quod poterit vobis inseruire ad declarationem *cap. si cautio*, & quæ ibi not. *extr. de fid. instrum.* vbi dicitur quod confessio sine causa non valet, neque probat in pręiudicium confitentis, scilicet vt toties dicatur confessio cum causa, quoties illius adsit præexistentia: & hoc est quod mihi videtur voluisse Par. Put. *de Syndic. in verbo tortus cap.* 7. *num.* 12. *fol. mihi* 350. *vers. Si ergo iudex* in illis verbis, videlicet, Aduertens debet esse iudex vt subsit causa delicti confessati; vt si dicat percussisse, vel occidisse hominem, & nulla subsistebat causa, quare hoc facere debuisset. & sic vt videtis, Paris Put. non dicit de specificatione causæ, sed de subsistentia illius; Quamuis Farinac. *in d. quæst.* 81. *de reo confess. &c. num.* 4. allegauerit Parid. Put. ad comprobandum id quod ipse dixerat, videlicet, quod confitens delictũ debeat dicere causam cur deliquerit, alias quod confessio ei non noceat. & ad id quod dixi, allego etiam Foller. *in praxi crim. in verbo, & si confitebuntur, num.* 45. *fol.* 13. vbi dixit, quod coufessio in criminalibus debet esse roborata causa, quia nuda, & non coadiuuata coniecturis, seu alijs adminiculis non sufficit ad condemnandum. Ecce ergo quod Foller. appellat nudam confessionem, non eam in qua confitens non specificauit causam, sed eam, quæ non est coadiuuata coniecturis, seu adminiculis. Sed nũquid, quod dictum est supra, videlicet quod in criminalibus confessus non habeatur pro condemnato, procedat in quacunque causa criminali, idest etiam in causa criminali pecuniaria, vel potius in ea idem dicendum sit, quod in ciuilibus, videlicet, vt confessus habeatur pro condemnato? cõfugite ad Corn. *in cons.* 128. *vol.* 1. *num.* 14. vbi tenere videtur, quod de causa criminali pecuniaria idem censendum sit, quod de ciuili, & sic quod in ea, confessus habeatur pro iudicato, seu condemnato, & Corneum sequitur Lancell. Conrad. *in d. lib.* 1. *cap.* 9. in loco supra citato in princ. huius Differentiæ. Sed forsan in hoc Corn. non bene sensit, per rationem adductam supra in num. 4.

At super hoc nunc non immorabor, quia tempus non patitur: & idem Lancillot. sequitur pariter Corn. *in d. pract. §. 3. de offic. præt. in caus. crim. in rubr. de confess. crim. num.* 11. *propè finem, folio* 286.

9 Dixi supra, quod in ciuilibus confessus habetur pro condemnato, & quod post se, illa confessio aliud non expectat, quam præceptum de soluendo. Modo hic incidenter quæro: Nũquid hoc præceptum debeat fieri de statim soluendo, vel potius cum aliqua temporis, siue dilationis insertione: & quidem videtur, quod sic, idest cum temporis intercapedine. Quia
10 cum condemnatis detur ad soluendum quadrimestre, iuxta gloss. *in cap. querenti, de offic. deleg. in verbo quadrimestre*, si etiam quadrimestre tempus non daretur confessis, vtique melioris esset conditionis pertinax litigator, qui passus fuit se condemnari, quam benignè confessus: quod certè esset valde absurdum. Sed ne à me instituto diuertar, refero me in hoc ad ea, quæ per DD. dicuntur *in l. debitori, ff. de iudic.* & *in l. si debitoribus, ff. de re iud.* & ad Canoni-

nonistas *in d. cap. quarenti de offic.deleg.* & in dictis locis habetis quæ dilatio detur confessis ad soluendum, saltem de consuetudine. Videndus est etiam Ant. Gallef. *ad formam Cam obligat. fol.157. nu.32.* vbi quærit cur vsus obtinuerit, vt reo, per quē, seu per eius procuratorem facta est confessio debiti, iudex ad soluendum statuat terminum trium dumtaxat dierū, cum tamen de iure detur quadrimestre tēpus. De quadrimestri dilatione, quæ datur iudicatis, & an detur confessis, & in quibus causis concedatur, & quando incipiat currere, & an prorogari, siue arctari valeat, plene habetur per Felin. & Innoc. *in d. cap. quarenti*: ad eos confugite, cum tempus erit.

11 Quod autem dictum est supra, scilicet, vt in ciuilibus confessus habeatur pro condemnato iuxta *l. 1. ff. & C de confess.* illud verum esse intelligatis, si reus fassus fuerit libello non porrecto, & lite non contestata, sicut declarat Spec. *lib. 1. par. 3. in tit. de sent. § species autem iudicialis, num.4. & num.5. & in rubr. de confess. num.4.* vbi de præcepto quod fit in confessum, vt soluat, & *in tit. de execut. sent. §. viden. restat in fine*; & voluit Bald. *in l. quoniam intelligo, ff. de his qui not infam. num.13.* vbi dixit, quod si quis confitetur extra ordinem non oblato libello in ciuilibus, tunc non desideratur sententia, & comprobatur *in l. certum, § fin.* & ibi glos. *ff. de confess.* alia glos. *in l. 1. C. eod. tit. l. si debitori, ff. de re iud.* Ias. *in l. si conuenerit, num.17 ff. eod.*

12 Quia si porrecto libello, & lite contestata reus fateatur, tunc etiam in ciuilibus confessus non habetur pro condemnato, sed requiritur sententia, *ad l. Iulianus, & l. qui Stichum, ff. de confess.* Bart. *in l 1. ff eod.* Bald. *in addit ad Spec. lib.2. par.3. in tit. de sent. § quoniam supra, &c.* vbi simili modo meminit de præcepto quod fit in confessum, & *in l si reus, ff. de procur.* & idem Bald. *in d. l. quoniam non intelligitur*, vbi dixit, quod si confessio emanat in ordinario iudicio, vt puta præcedente libello, tunc etiam in ciuilibus desideratur sententia, *l. de qua re, ff. de re iud.* Abb. *in c. cum causam de iur. calum. num.13.* vbi quod illud dictum, vt in ciuilibus confessus habeatur pro condemnato, intelligitur pro confesso ante litem contestatam, siue in iudicio summario, vbi lis non fuit contestata.

ARGVMENTVM.

In criminalibus confessos crimen non incurrit infamiam ante condemnationem, licet secus sit in ciuilibus.

SVMMARIVM.

Ad irrogandam infamiam requiritur sententia, num 1.

Confessus in criminalibus, aliquando habetur pro condemnato, num.2.

Differentia XXXVIII.

1 ET ex eo quod confessus in criminalibus nō habetur pro condemnato, per *l. si confessus, ff. de cust. reorum*, sequitur bonus effectus ad fauorem reorū. Nam cum ad irrogandam infamiam requiratur sententia, siue condemnatio, *vt l. 1. ff. de his qui not. infam.* & *l. infamem, ff. de pub. iud.* & ibi not. Bart. & alij, sequitur quod confessus crimen non erit infamis, donec per sentētiam non fuerit condemnatus: sed secus erit in ciuilibus, nam cum in illis confessio trahat secum statim suum effectum, & vt dixi, confessus habeatur pro condemnato, si quis fassus fuerit super aliqua actione ciuili, sed famosa, statim efficietur infamis: sic tenuit Bald. *in l. ictus fustium, ff. de his qui not. infam.* & ibidem Bart. & *in d. l. infamem, ff. de public. iud.* vbi Bart. dat practicam, quod confessus in criminalibus ante condemnationem soluat pœnam, quia sic euitabit infamiam: sed videatis glosam *in d. l. ictus fustium*, tenentem quod confessio in criminalibus, cui standum esse asserit, statim infamat, si emanauerit solemniter seruato ordine iudiciario: qua in re videndus est omnino Bald. *in d. l. quoniam non intelligitur, ff. de infam.*

2 Quod autem dictum est proxime, vt in criminalibus confessus non habeatur pro condemnato, iuxta *d. l si confessus, ff. de cust. reorum*, fallit in plerisque casibus, pro quibus sciendis adeundus est Boss. *in tit. de heret, num. 26. & seqq.* Bald. *in l. 1. C. ne ex delict defunct.* Soc. *Regul.96.* Dec. *cons.606. vol. 2.* Gabr. *comm. conclus. lib.7. in tit. de malef. conclus. 11.* cum alijs relatis per Farinac *in d. quæst. 81. in tit. de reo confess. & conuict. cap. 2. num. 78. versus finem.*

3 Sententia autem vt infamet, debet esse non interlocutoria, sed diffinitiua: nam sententiam diffinitiuam, non autem interlocutoriam infamare Doctores testantur, vt pulchre ostendit Marant. *in suo Spec. aureo in 3. par.6. part. n.4.* multas alias adducens differentias inter sententiam interlocutoriam, & diffinitiuam, quem Marant. sequitur Lancillot. Conrad. *in pract. lib.1. cap. 9. §.2. de offic. prat. in caus. ciuil. in tit. de sentent. num.5. fol. mihi 182.*

ARGVMENTVM.

Nunquid confessio incidenter facta sufficiat ad condemnationem.

SVMMARIVM.

Confessio incidenter de crimine emanata non sufficit ad condemnandum, num.1.

Confessio incidenter facta sufficit ad condemnandū, quando crimen confessatum tangit causam, de qua principaliter agitur num. 2. & isto casu

potest

potest ordinarie puniri, num. 3.

Confessio incidenter emanata non sufficit ad condemnandum, etiam quod tangat causam, & crimen, quod principaliter intentatur, si iudicium, in quo incidenter emanauit confessio, fuerit ciuile, num 4.

Confessio incidenter facta sufficit ad ciuiliter condemnandum, num. 5.

Differentia XXXIX.

1 Confessio autem incidenter de crimine emanata, ad quod principaliter non agebatur, non est sufficiens ad condemnandum, glosa est *in cap. cum super in verbo confessus vers. sed non ne ille extr. de confess.* alia glosa *in cap. at si clerici in verbo non debet, in fine extr. de iud.* idem voluit Ang. *in l. si confessus, num. 3. ff. de cust. reor.* & Mascard. *de probat. lib. 1. conclus. 345. num. 21. & seqq. & conclus. 383. num. 1.* vbi de communi, *& num. 5. & seq.* quem refert, & sequitur Farinac. *in tit. de reo confes. & conuict. quæst. 81. cap. 7. num. 219.* vbi pro hoc constituit regulam: nam vt dicit Bart. *in d. l. si confessus, ff. de cust. reorum*, Salicet. *in l. mercalem, ff. de cond. ob turp. caus.* & Masil *in l. . . §. Diuus Antoninus*, vbi plene *col. vlt. in princ. ff. de quæst.* & *in pract. crim. in §. postremo, num. 9.* Confessio vt ex ea possit confitens condemnari, debet fieri principaliter, & non incidenter. Quæ 2 tamen conclusio siue regula fallit, quando crimen confessatum tangit causam, de qua principaliter agitur, vel illi est connexum, quia tunc confessio incidenter facta proderit etiam ad condemnandum: sic colligitur ex Bart. *in l. 2. §. si publico, num. 20. vers. concludo ergo*, ibi breuiter non habemus de hoc, *ff. ad l. Iul. de adult.* puta sicut ibi dat exempla Bart. si testis dicat falsum in causa contra me, & ego excipio, quod est falsus testis, & per confessionem testis constet de obiecto crimine falsi. Item si quis producat falsum instrumentum contra me, & ego excipio, quod est falsum, & producens fatetur illud esse falsum: quibus Bart. exemplis in materia vsus est Boss. *in tit. quomodo proced. per except. in princ.* Nam isto casu poterit huiusmodi testis, seu producens instrumentum, ex hac confessione de vsu falsi instrumenti condemnari: sic tenuit Bart. *vbi supra*, & voluit Boss. qui concord. allegat *in d. tit. quomodo proced. per ex-* 3 *cept. num. 6.* vti dixit quod hæc conclusio procedit, siue constet per confessionem, siue per alias probationes de obiecto crimine, & quod potest ordinarie puniri. Sed aduertite ne cadatis, quia hæc vera sunt, & locum habent quoties iudicium, in quo emanauit confessio incidenter, fuerit criminale; quia si ciuile, tunc talis confessio incidenter emanata non sufficit ad condemnandum, etiam quod tangat casum, & crimen, quod principaliter intentatur, ita declarat Boss. qui concord. allegat, *in d. tit. quomod. proceda-* *tur per except. num. 8.* quam distinctionem inter ciuilia, & criminalia amplectitur, & sequutus est Farin. *in d. quæst. 81. cap. 7. num. 264.* excepto quod in crimine falsi, si credendum est Felino *in c. 1. num. 16. in fin. vers. est verum extra de except.* de quo crimine falsi habetur per 5 Boss. *vbi supra in num. 9.* Ad ciuiliter autem, seu ad interesse partes condemnandum confessio incidenter facta sufficit, secundum Ang. *in l. infamem, ff. de publ. iud.* & alios, quos refert, & sequitur Foller. *in praxi crimin. in verbo, & si confitebuntur, num. 31. in fine.*

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in criminalibus confessio qualificata diuidi, ac scindi, & pro parte acceptari, & pro parte respui potest, ita etiam, & idem sit in ciuilibus: & quid si confessioni qualificatæ addita sit illa clausula, videlicet, & non aliter, nec alio modo, nunquid confessio possit diuidi tam in ciuili, quam in criminali iudicio. Item nunquid si actum fuerit contra aliquem, & condemnatus de facto simplici, & soluerit, an possit denuo contra eundem agi de eodem facto qualificato.

SVMMARIVM.

Confessio qualificata vnico verborum structu concepta in ciuilibus non potest diuidi, num. 1.

Confessio qualificata plura continens capitula in ciuilibus potest diuidi, num. 2.

Confessio qualificata siue sub duplici, siue etiam vnica oratione concepta in criminalibus diuiditur, num. 3.

Confessio qualificata quando dicatur vnico verborum structu concepta, seu vnica oratione emanata, num. 4.

Nonnullis rationibus ostenditur, quod confessio qualificata vnico verborum contextu emanata, non possit diuidi etiam in criminalibus, num. 5.

Ratio quare in criminalibus, confessio qualificata diuidi, ac scindi possit, num. 6.

Confessio quæ dicatur qualificata, & quæ dicatur continere plura capitula connexa, & quæ separata, num 7. remissiue.

Confessio eiusmodi, videlicet non feci hoc delictum, & si feci ad meam defensionem feci, nunquid debeat per iudicem maleficiorum admitti: & an in ciuili iudicio, responsio hæc videlicet, nihil mutuasti propter quod sim tibi obligatus, sustineatur, & valeat num. 8. remissiue.

Confessio qualificata cum clausula, & non aliter, nec alio modo, non potest diuidi, nec in ciuili, nec in criminali iudicio, num. 9. & 10.

Sublata substantia, non potest remanere qualitas, nec intentari per se, num. 11.

Accusatus, & absolutus, sicut non potest denuo accusari, ita nec accusatus postquam soluit, poterit denuo accusari, nisi doceatur de collusione, vel præuaricatione, vt in num. 12.

Diffe-

Differentia XL.

Solent quandoque rei non simpliciter, sed adiecta qualitate confiter: idicirco quero, Nunquid qualificata confessio possit diuidi ab eo, in cuius fauorem emanauit: & profecto commu-
1 niter per DD. distinguitur inter ciuiles, & criminales causas, siue confessiones, vt primo quidē casu, scilicet in ciuilibus, si confessio contineat vnum capitulum tātum, vel vnicam orationem, seu vt aiunt, vnico verborum structu sit concepta, & tunc diuidi non possit; Aut plura capitula, & eo casu possit pro parte acceptari, & pro
2 alia parte respui. Ita hanc materiam declaratam inuenio per Abb. *in cap. bona, il secundo in penult. col. extr. de postul. prælat.* per Corn. *in cons. 94. col. 2. & 3. vol. 3.* per Marant. *de ordin. iud. par. 6. in 4. actu, num. 27.* Foller. *in pract. crim. in verbo, & si confitebuntur par. 1. num. 47. fol. mibi* 30. Claud. *ad Bertaz. in cons. 27. litera A. in fine lib. 1.* vbi concord. allegat.

3 Secūdo autem casu, videlicet in criminalibus, & tunc qualificata confessio possit diuidi, & pro parte scindi, siue sub duplici, siue etiam vnico structu verborum, seu vnica oratione concepta fuerit: & ita tenuit Bart. *in l. Aurelius, §. idem quæsijt, ff. de libertat. legat.* & Abb. *in d. c. bona memoria, sub num.* 31. Gabr. *in conclus. lib. 7. in tit. de malef. conclus. 19. num. 3.* in cuius conclusionis initio facit conclusionem, quod contra confitentem statur confessioni quo ad delictum, sed non quo ad qualitatem excusantem, quicquid dixerit Salicet. *in d. l. 1. num. 7. C. de confess.* & multi alij tenentes contra Bart. qui DD. volebant, quod non possit diuidi confessio, quādo erat facta sub vno structu verborum, nam proculdubio contra eos, & pro Bart. pugnat magis commun. DD. opin. vt testatus est Gabr. *in d. conclus. 19. num. 3.* & ita magis communiter teneri testatur D. meus *in tit. de reo confesso, & conuicto quæst. 81. cap. 4. num. 113. & seqq.* saltem ad inferendam pœnam extraordinariam, vt *ibidem, num. 16.* & Sigism. Scaccia *in tract. de iud. caus. ciu. crim. &c. lib. 2. c. 11. num. 332. & num. 340. fol. mibi* 519. Et propte-
4 rea si quis dixerit, occidi, sed ad meam defensionem, siuè vnico structu verborum, seu vnica oratione, aut verborum contextu dixerit, occidi ad meam defensionem, vtroque casu, fiscus, siue accusator poterit diuidendo hanc confessionem, defensionis qualitatem reijcere & confessionem acceptare: & nisi probetur per confitentem adiecta defensionis qualitas, erit puniendus pœna saltem extraordinaria, vt dixi. Sed certe potius videretur dicendum contrarium, scilicet, quod in criminalibus, sicut in ciuilibus confessio emanata vno saltem verborum structu seu contextu (vt ista, videlicet occidi ad meam defensionem, vel per gerundium, puta occidi defendendo) non possit aliquo modo diuidi; Primo quia connexitas causat indiuiduita-
5 tem secundum Menoch. *in tract. de arbitr. iud. quæst. lib. 2. cent. 1. casu 95. num. 8. in fin. & num 9.* Hinc dicimus quod anima non potest separari à corpore remanēte eodem indiuiduo, & quia connexa videnter inseparabilia, vt scribit Alb. Brun. *in tract. de stat artic. 6. num. 311, fol* 192. Item quia connexitas, & vnitas idem reputantur, teste Iac. Nou. *in tract. de Iur. protomis. §. quod si forte, num. 186. fol. 28.*

Sed his non obstantibus, quæ dumtaxat locum vendicare possent in ciuilibus, & simili materia; Tamen in criminalibus de iure contrarium verius est, & magis communiter receptū, vt confessio diuidi possit, etiam si ex ore effluxerit sub vna oratione, seu vnico verborum con-
6 textu. Et ratio diuersitatis inter ciuilia, & criminalia iudicia illa est, quia in criminalibus confitens habet præsumptionem iuris contra se, siue contra qualitatem adiectam, quæ est, vt quilibet delinquens siue occidens delinquat, & occidat deliberate, & dolose, non autem prouocatus, & ad defensionem, *vt l. 1. C. de Sic.* & *l. si non conijci, C. de iniur.* Bald. *in addit. ad Spec. in tit. de confess.* & *in l. vnica sub num. 44. C. eod. tit.* vbi dicit, quod quando fit aliquid quod lædat alterum, oritur præsumptio doli cōtra facientem: & certa iuris est conclusio, quod, confessio probat contra confitentem, sed pro eo minime, glos. *in c. fin. in verbo confessi vers. Item quod contra se,* & ibi post alios Abb. *n. 13. extra de confess.* & non est standum confessioni, cui repugnat præsumptio iuris, ac verisimilitudo, Abb. *in d. c. bona memoria de postul. prælat. sub num.* 31. Corn. *cons. 94. viso processu, nu. 9. lib. 3.* Alex. *cons. 2. ex narratis nu. 22. lib. 4.* Blanc. *in pract. crim in 3. par. defensionis n. 39. fol.* 151. Ang. *de malef. in verbo comparuerunt inquisiti, & partim negant, sub num. 1.* Boss. *in tit. de confess. sub num. 19.* Menoch. *de arbitr. iud. quæst. lib. 2. cent. 1. casu 93. sub num. 37.* vbi de communi. Accedit, quia cum simus in criminalibus, consequenter versamur in his, quæ sunt de iure prohibitorum, in quibus excusatio est probanda, vt voluerūt Abb. Ang. & Blanc. in citatis locis: & quia in prohibitis confessionem quæ potest importare bonum, & malum, interpretamur contra confitentem, Gabr. *in conclus. lib. 7. conclus 19. num. 6.* Adiungitur, quia, vt est in adagio, huomo assaltato mezzo perso, ergo non est verisimile, vt aggressus potuerit interficere aggressorem: igitur præsumēdum est, quod potius dolose, & appensate occiderit, quam ad defensionem, cum in his, quæ sunt de se mala, præsumatur malum. Postremò quia daretur materia delinquendi, si standum esset dicto sic, vt supra confitentis, idest ad defensionem fecisse, sicut post alios animaduerti Sigism. Scaccia *in d. tract. de iud. caus. ciu. crim. &c. in d. c. 11. num. 335. & seqq.* Imo etiam in ciuilibus confessio qualificata potest scindi, & diuidi in ea parte, cui repugnat præsumptio

iuris.

iuris, seu verisimilitudo, vt ex Alex. Gabr. & alijs, tenet idem Scaccia *in d. c. 11. num. 351.* qui *sub num. 352.* dat exemplum: & idem dixit *Rota coram Illustriss. Seraphino in Decis. 204. par. 1.*

7 Quando autem confessio dicatur facta vno verborum contextu, seu vnica oratione dicatur concepta, & quando dicatur continere vnum, vel plura capitula, seu quæ dicantur capitula connexa, quæ separata, quæue dicatur confessio qualificata, videte Bart. *in d. l. Aurelius, §. idem quæsiuit, ff. de lib. leg.* & Sigismundum Scacciam *in d. c. 11. num 362. & seqq. & n. 370. & seqq. fol. 522. & seq.* & de hac qualificata confessione quando possit pro parte acceptari, & pro parte respui, non nulla etiam dicit Hercules Marescott. *lib. 2. variar. resolut. cap. 45.*

8 An valeat, & admitti debeat per iudicem in criminalibus hæc confessio, videlicet, non feci hoc delictum; & si feci, ad defensionem feci: & nunquid in ciuilibus valeat hæc responsio, idest nihil mutuasti propter quod sim tibi obligatus, videndus est pariter Scaccia *in d. c. 11. nu. 373. & seqq. fol. 253.*

Ego quidem super hac differentia non modicum insisterem, eo quia tangit materiam satis pulchram, & in iudicijs frequenter contingentem, ni omnium quos hucusque viderim, articulum hunc copiosissime per multas ampliationes, & limitationes more suo explicatum fuisse animaduerterim ab Illustri Doctore, & D. meo Farin. *in tit. de reo confess. & conuict. in quæst. 81. cap. 4. per totum*; proinde reijcio me ad ea quæ ibi per eum satis docte, & ample examinata fuere, ne arroganter videar alienos mihi velle vendicare labores, vt hodie quidam faciunt, & ne videar velle aquas ad mare afferre.

9 Et licet qualificate confitens si post adiectam qualitatem adijciat etiam illam clausulam, videlicet, & non aliter, nec alio modo, habeatur pro negante, & propterea confessio hæc non possit pro parte acceptari, & pro parte refutari, vt voluerunt Bald. *in d. l. siquidem, num. 3. col. 1. in fine, C. de except.* Franc. Hercul *in tract. de negat. num. 118. in decima nona fallen.* Boss. *in tit. de confess. num. 26. & in tit. de resp. à reo facien. post num. 2* Gabr. *in conclus. lib. 7. conclus. 19. num. 9.* Vulpel. *cons. 44. num. 7. & cons. 45. num. 1.* vbi de communi.

Differentia XLI.

Tamen sunt qui volunt, & declarant hoc locum vendicare in confessione emanata in ciuili causa, non autem in criminali ob præsumptionem, quam delinquens habet contra se, itaut etiam isto casu confessio possit diuidi, non obstante dicta clausula, Non aliter, nec alio modo, Bald. *in l. ait. prætor, §. quacunque, ff. de iur. iuran.* & ita distinguendo tenuit Fulu. Pacian. *in tract. de probat. lib. 1. cap. 25. num. 52. & seqq.* Sed contra-

10 ria opinio videtur magis communiter recepta, & proculdubio æquior, scilicet vt nulla adhibita distinctione inter ciuilia, & criminalia, confessio qualificata cum dicta clausula, & non aliter, nec alio modo, nulla ratione possit diuidi, tanquam eo casu mere negatiua, teste Farinac. *in d. quæst. 81. cap. 4. num. 148. in fine.* qui dicit quod in occurrenti casu non discederet ab hac opinione.

11 Et postquam de confessione qualificata hic aliquid dictum est, idcirco quæro incidenter de vno dubio, videlicet, fuit actum contra aliquem, & condemnatus de facto simplici, & soluit, postea agitur de eodem facto qualificato, nunquid procedat iudicium, & profecto quidam dicunt quod non, quia sublata substantia non potest remanere qualitas, nec intentari per se, Bald. *in auth. qui semel, C. quomodo, & quando iud.* Ias. *in rubr. instit. de act.* Sed hic est sublata substantia, *vt l. si cum totum, §. plane de execut. rei iud.* ergo non potest agi ratione qualitatis. Alij autem tenent contrarium, videlicet, quod ratione qualitatis potest denuo agi: & ita tenuit Bart. *in l senatus esse, ff. de accusat.* nam aliud est fieri cum qualitate, & aliud sine. & sicut est separata natura diuersorum, ita & conditio, & modus separatus intelligitur, *ad l. fin. ff. de calumn.* Alij autem distinguunt dicentes, quod aut versamur in iudicio ciuili, aut in criminali: primo casu videlicet in ciuilibus, & tunc ratione qualitatis non possit denuo agi; aut in criminalibus, & isto casu possit agi, & ita videtur distinguere Bald. *in l. in omnibus, §. in tutela in fine, ff. de tut. & ration. distrahen.* & reddit rationem diuersitatis, quia videlicet in ciuili iudicio agitur de interesse tantummodo partis, quæ potest sibi præiudicare: sed in criminalibus agitur de præiudicio tertij, videlicet fisci, ergo, &c. Alij autem non constituunt in hoc Differentiam inter iudicia ciuilia, & criminalia, nempe quia dicunt, quod sicut in ciuilibus ratione qualitatis non potest denuo agi, ita nec in criminalibus: & propterea inferunt, accusationem ratione qualitatis adiunctæ non non procedere ea ratione, quia si absolutus non posset denuò

12 accusari, ita nec etiam accusatus, postquam soluit poterit de nouo accusari, nisi doceretur de collusione, vel præuaricatione, de qua dicunt docendum esse aute omnia: & hanc opinionem veriorem esse testatur Bald. *in d. §. in tutela in fine.*

Quid autem è contra, si actum fuerit contra aliquem de facto qualificato, siue cum adiectione qualitatis. & quia qualitas non fuit probata, sequuta sit absolutio; Nunquid videlicet poterit de nouo agi contra eundem simpliciter, & sine qualitate? videte Bonif. de Vital. *in tract. crim. in tit. quid sit accusatio, num. 65.* Hier. Cuchal. sed remissiue, *in addit. ad Ang. de malef. in verbo, & ad querelam Titij, vers. subsequenter quæro,* ibi, *sed quæro, aliquis fuit accusatus, &c.* Et in materia videre Iul. Clar. *q 66. vers. sed quid si pro parte*, vbi habetis, quid seruetur de consuetudine in sententiando, si probatum

batum sit crimen, sed non qualitas criminis in accusatione deducta; & Bald. *in l. cum fundus, de euict.*

ARGVMENTVM.

Nunquid insultatus proijciens lapidem pro se defendendo contra insultantem, & percutiens aliquem per viam transeuntem, sicut ciuiliter ad damna, & interesse tenetur percusso, & offenso, ita etiam teneatur criminaliter, & ad poenam Reipublicae, & Fisco? & nunquid in criminalibus, factum per iracundiam habeatur pro non facto, quemadmodum in ciuilibus, & in contractibus, seu alijs similibus actibus.

SVMMARIVM.

Defendens se dat operam rei licitae, ideo non potest teneri de eo, quod sequitur, num. 1.

Leuis, & leuissima culpa sufficit, ut quis ciuiliter teneatur, sed non criminaliter, num. 2.

Actio ciuilis ad vindictam non datur, nisi contra dolosum, num. 3.

Calore iracundiae factum pro infecto reputatur, num. 4.

Contractus calore iracundiae facti non tenent, num. 5.

Litigatio calore iracundiae facta non tenet, num. 5.

Donatio, electio, venditio, exhaeredatio, confessio, & votum per iracundiam facta, non tenent, num. 5.

Calore iracundiae factum in criminalibus habetur pro facto, & in delictis iracundia non excusat, sed facit ut delinquens mitius puniatur, num. 6. *& num.* 7.

Iracundia excludit dolum, ideo aliquid faciens per iracundiam, non dicitur esse in dolo, nu. 8.

Vir occidens vxorem in adulterio repertam, mitius punitur, quia calor iracundiae eum aliqualiter excusat, num 8.

Iracundiae calor excusat in aliquo, si proueniat ex iusta causa, sed si ex iniusta, in nihilo excusat, num. 9. *num.* 10. *& seq. sed quandoque mitius puniuntur etiam, qui per iracundiam delinquunt, ex non iusta causa prouenientem, vt ibidem.*

Iracundia quando dicatur prouenire ex iusta causa, & quando ex iniusta, num. 12. *&* 13.

Differentia XLII.

Et quia proximè dictum est de confitente qualificatè, idest ad defensionem fecisse; Nunc solatij gratia moueo vnum dubium; Titius insultauit Caium, Caius autem volens ab eo se defendere proijcit aduersus eum lapidem, at non ipsum Titium, sed Sempronium percutit. Quaeritur modo, nunquid pro illa percussione, siue offensa possit Sempronius agere contra Caium, cum tamen Caius Sempronium percutiendi animum non habuerit? & similimodo distinctionibus meis inhaerendo, respondeo, quod aut Sempronius vult conuenire, & ciuiliter agere contra Caium, & tunc certè poterit, text. est egregius *in l. scientiam, §. sed si defendendi, ff. ad l. Aquil.* vbi lege Aquilia (quae ciuilis actio est) tenetur qui defendendi sui causa lapidem in aduersarium proijcit, & non eum, sed alium praetereuntem percutit. Aut vult agere criminaliter, & ad poenam, & hoc casu certè non poterit, vt est textus *in l. si cum seruo*, & ibi glos. *ff. de iniur.* & *in l. is qui aggressorem*, & ibi glos. *in verbo alium, C. ad l. Cornel. de sicar.* Plach. *in epit. delict. cap.* 27. *num.* 4. *& num.* 9. *& cap.* 28. *num.* 25. Iul. Clar. *in prax. crim. in §. homicidium, versic. adde quod non solum, &c.* vbi post Dec. *in l. vt vim, ff. de iust. & iure*, testatur de communi. Et huius dicti ratio illa est, quia dum quis se defendit, dat operam rei licitae, ideo non videtur quod possit, & debeat criminaliter teneri de eo, quod sequitur. & sic etiam videtur voluisse Franc. Cur. *in repet. l. vt vim, ff. de iust. & iure.* Et quamuis in proijciente lapidem possit forsan considerari aliqua culpa, cum cautius illum deberet mittere, & ita prouidè proijcere, ne alterum laederet; tamen quisque sani ingenij dicit, quod tunc proijciens erit potius in culpa leui, vel leuissima, quam in dolo: quae leuis, & leuissima culpa licet sufficiat, vt quis lege Aquilia, idest ciuiliter, ad resarcitionem damnorum teneatur, *vt l. in l. Aquilia, la seconda, ff. ad l. Aquil.* & dixit Boss. *in pract. crim. in tit. quomodo proced. per act. num.* 37. tamen satis non erit, nec sufficiet ad criminaliter obligandum, & ad puniendum, ita Bald. *in l. vt vim, sub nu.* 9. *col.* 4. & ibi etiam Claud. Seys. *num.* 72. *in lect.* & *in repet. num.* 103. *in fine* Cepol. *cons. crim.* 41. *num.* 9. *vers. interdum est leuissima*, & num. 10. *vers. & ista erit leuissima culpa, quae vllo pacto puniri non debet*, Bertaz. *cons.* 1. *post num.* 28. *lib.* 1. Dec. *in d. l. vim, ff. de iust. & iur. num.* 12. Boss. *in d. tit. quomodo proced. per act. num.* 37. & 38. Iul. Clar. *in prax crim. in §. homicidium, vers. culpa dicitur*, vbi testatur de comm. & sequitur Farinac. *in tit. de homicid. quaest.* 125. *par.* 3. *num.* 141. & *num.* 139. qui etiam videndus est *in d. tit. de homicid. par.* 6. *quaest. pariter* 125. *num.* 408. *& seq.* & *in d. par.* 3. *num.* 155. Qua in re etiam videnda sunt, quae ego dixi in Differentia 125. vbi recensui An, & quando culpa leuis, & leuissima puniri possit criminaliter: & omnino videndus erit Signorol. *consil.* 27. vbi tractat de eo qui volens se defendere à cane, proiecit lapidem aduersus canem, & hominem transeuntem occidit. Sed dum dixi, quod iste Sempronius potest ciuiliter agere contra percussorem, intelligatis de actione ciuili ad reparanda damna, non de actione ciuili tendente ad vindictam, vt quia vellet aestimare iniuriam: quia ista actione non tenetur percussor, seu iniurians, nisi dolosè percusserit, quia vt alias suo loco dixi, actione ciuili ad vindictam nemo tenetur, qui dolo caret.

De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.

Sed

Sed quid si P. percutiat N. non tamen deliberatè, sed calore iracundiæ, nunquid in aliquo teneatur, & in quo? & profectò videtur dicendum, quod in nihilo teneri debeat, quia quod calore iracundiæ factum est, nullius ro- 4 boris, & momenti reputatur, & pro infecto habetur, vt l. quicquid calore, ff. de reg. iur. l. 3. ff. de diuor. l. licitatio, aliàs locatio, in princ. ff. de public. glos. in l. si filiam tuam, C. de inoff. test. glos. in cap. diuortium, de pœn. distinct. 1. l. 2. cum glos. C. de reb. cred. glos. in cap. dudum, in vers. calore iracundiæ, extr. de conuers. coniug. Bart. in dicta l. quicquid calore, de reg. iur. Roman. in sing. mihi 508. incip. volo commentare, in princ. Felin. in cap. sicut ex litteris, de iureiuran. & ibidem Abb. & in dicto cap. dudum de conuers. coniug. Iason. in l. si filiam tuam, num 4. & 5. C. de inoffic. testam. Tiraquell. de pœn. temp. cau. 1. num. 24. Cagnol. in dicta l. quicquid calore, num. 2. & 3. & ibidem Dec. num. 1. & seqq. Duen. regul. 192. in princip. Diaz. reg. 65. simili modo, in princ. & denique multiloquio ommisso, idem tenuit Farinac. in tit. de pœn. temp. in quæst. 91. num. 18. & 19.

Sed quæso ne decipiamini attendite, quia prædicta loquuntur in ciuilibus, in contractibus, in his quæ sortiuntur iuris effectum, atque in his, quæ possunt per pœnitentiam reduci in pristinum statum, vt videre est penes Doctores, & præcipuè apud Bald. in l. si non conuicij, C. de iniur. & de his, & similibus actibus loquuntur iura, & præcitati Doctores, dum dicunt calore iracundiæ factum haberi pro infecto, puta quia loquuntur de licitatio- 5 ne, siue oblatione ad subhastationem, de confessione, de voto, de donatione, de electione, de exheredatione, de venditione, & similibus per iracundiam gestis: quia secus est in criminalibus, & in maleficijs, nam in eis fa- 6 ctum per iracundiam validum est, & tenet, & pro facto habetur, non autem pro infecto, quia iracundia delinquentem non excusat. & ita inter contractus, & eis similia, ac inter delicta distinxit Roman. in dicto sing. versic. vltimo quid in delicto; & est textus in l. si non conuicij, C. de iniur. ex quo tex. sumitur, quod iracundia non excusat delictum, seu quod delictum calore iracundiæ perpetratum, meretur punitionem: ergo verum est, quod in criminalibus non procedit iuris conclusio, siue regula, videlicet, quod factum per iracundiam habeatur pro infecto, & ita tenuit Ias. in dicta l. si filiam tuam, C. de inoffic. testam. num. 6. vers. fallit in delictis, &c. & certè, vt dicit Roman. in d. singul. 508. & Dec. in dicta l. quicquid calore, num. 7. ac fatentur omnes, si delinquentes propter calorem iracundiæ excusarentur, raró punirentur, quia plerunque crimina, & præsertim homicidia cum 7 iracundia committuntur. Bene verum est, quod iracundia operatur, vt iratus delinquens mitius puniatur, quàm si deliberatè deliquisset, ad quod solet allegari, l. 1. C. si quis imp. maledixer. vbi ex causis, & personis dicta pensantur, item tex. in l. famosi, ff. ad l. Iul. maiest. quæ dicit, lubricum linguæ non esse trahendum ad pœnam magnam: & alia concord. iura citat Iason in dicta l. si filiam tuam, num. 6. in fin. nam calor iracundiæ facit videri omnia licita, ideò per iracundiam delinquenti in aliquo parcendum est, quia ira 8 minuit delictum, ad dictam l. Gracchus, C. de adult. & cum commotio iræ, vt dicunt citati DD. excludat vitium doli: ergo delinquens per iracundiam, & consequenter sine dolo mitius est puniendus. Quo circa si vir vxorem in adulterio deprehensam occiderit, mitius in eum animaduertetur, quia durum est iustum dolorem temperare, ita dicunt Doctores, & inter alios Clar. in pract. crim. in §. homicidium, vers. sed quid dicendum, & in q. 60. vers. est etiam ira, Farinac. in tit. de pœn. temp. in dicta quæst. 91. num. 6. vbi quod pater, seu maritus occidendo filiam, seu vxorem in adulterio deprehensam, ac etiam ipsum adulterum ob iustam iracundiam, excusatur quandoque à pœna ordinaria, & quandoque in totum, quod iuribus, & multorum Doctorum auctoritatibus 9 comprobat. Et quod delictum per iracundiam commissum mitius sit puniendum, vltra Rom. in d. sing. 508. & Ias. in d. l. si filiam tuam, C. de inoff. testam. tenuit etiam Dec. in d. l. quicquid calore, ff. de reg. iur. num. 7. vbi sub num. 6. dixit, quod regula, de qua in illo textu, videlicet, vt factum per iracundiam habeatur pro infecto, non vendicat sibi locum in maleficijs: & idem ibi voluit Cagnol. num. 6. & 7. & multi alij in hanc conuolarunt sententiam, quos refert, & sequitur Farinac. in d. tit. de pœn. temp. quæst. 91. num. 1. Clar. in d. quæst. 60. & etiam in §. iniuria, vers. quæro quid, vbi quod 10 in delictis, calor iracundiæ quandoque prodest, vt delinquens mitius puniatur, & dicit quandoque, non dicit semper. Dummodo tamen dicunt Doctores, iracundia prouenerit ex iusta causa, quia si ex iniusta, tunc in nihilo reus excusabitur, vt voluerunt citati per Farinac. quos ipse sequitur in d. quæst. 91. num. 38. & 39. 11 & voluit etiam Clar. in dicta quæst. 60. vers. est etiam ira, vbi testatur de communi, licet subdat quandoque mitius fuisse puuitos eos, qui etiam per iracundiam ex non iusta causa prouenientem, in verbis excesserunt, puta contumelias alijs inferendo.

12 Calor autem iracundiæ dicitur prouenire ex iusta causa, puta si vt dixi, maritus occidat vxorem in adulterio repertam, vel pater filiam, & adulterum similiter in adulterio deprehensos, secundum Clar. vbi supra, & Carrer. in pract. crim. in tit. de homicid. §. octauo excusatur pater. Item quando quis prouocatus fuerit ab aliquo verbis, vel factis, secundum Tiraquellum de pœn. temp. causa 1. num. 3. num. 5. & seqq. Marsil. in pract. in §. quoniam, nu. 62. & seqq. & cons 137. & iuribus, & aliorum Doctorum aucto-

auctoritatibus id comprobat Farinac. *in dicta quaest. 91. num 6. & 7.*

13 Sed ex iniusta causa dicitur prouenire, veluti si irascatur quis dando operam rei illicitae, puta ludendo, vel ex amissione in ludo, secundum Felin. *in cap. sicut, num. 3. de iureiur.* Cagnol. *in dicta l. quicquid calore, num. 9.* Bolench. *in repet. l capitulum, §. famosos, num. 193. in fin. vers. istud non procederet, ff. de poen.* & Carrer. *in pract. crimin. in tract. de homicid. versic. septimo excusat calor iracundiae, &c.*

Iracundia autem, secundum Beatum Thomam *2. 2. quaest. 157. art. 1.* est excessus irae, & secundum Aristot. *lib. 1. de anima,* est accensio sanguinis circa cor, & secundum Hugon. *in lib. 2. de Sacram.* est irrationabilis perturbatio mentis, & haec erit quando prouenit ex iniusta causa.

ARGVMENTVM.

Confessio in criminalibus vbi, & coram quo facienda sit.

SVMMARIVM.

Confessio in criminalibus debet recipi ad banchum iuris, Iudice pro tribunali sedente, num. 1.

Confessio facta coram Iudice non in forma iudicij, non sufficit ad condemnandum, sed operatur tantum ad torturam, num. 2.

Iudices non debent conduci facere reos criminum ad cameram pro eis examinandis, sed tenentur accedere ad carceres, & ibi eos interrogare, num. 3.

Iudex in ciuilibus potest reorum confessiones quoquomodo accipere, num. 4.

Differentia XLIII.

1 Confessiones autem in criminalibus non debent fieri coram solo Notario, nec coram Iudice in camera, sed coram Iudice pro tribunali sedente ab banchum causarum, *vt l. 2. C. de cust. reorum*, per quem textum ita tenuisse inueni Bald. *in addit. ad Spec. in tit. de confess. lib. 2. in §. postremo*, Lancillot. Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 3. de offic. praetor. in caus. criminal. in rubr. de confess. crimin sub num. 11. vers. duodecimo limita, fol. 288.* & huiusce rei Bald. rationem reddit, quia videlicet in criminalibus stat pondus diei, & aestus, & propterea aliter receptae confessiones Fisco non prodeunt ad confitentes condemnandum, & idem tenuit Clar. *in praxi crimin. quaest. 55. versic. item potest dicere*, & *in quaest. 21. vers. sed hic cadit pulchra quaestio.* vbi tenet, quod confessio facta coram Iudice. non in
2 forma iudicij, sed coram eo tanquam priuato pro tribunali non sedente, non habet vim plenae probationis, ita vt possit reus ex illa confessione damnari; sed quod parit indicium ad torturam; & ibi restatur de communi; subdens ex hoc inoleuisse practicam assessorum, vt faciant reum confiteri ad tribunal in forma iudicij. Et facit contra quosdam Iudices,
3 quorum nonnullos cognoui in patria mea, Maceraten. qui ad euitandum laborem, & ad effugiendum squalorem carcerum, faciunt ante se ad cameram per commentarienses, siue custodes carcerum adduci reos criminum cum manicis ferreis, & quandoque cum compedibus, prae timore ne fugam arripiant, & ibi illos interrogant, & examinant; & saepenumero hoc faciunt, ipsis in cubilibus recumbentibus, & quiescentibus, parum considerantes, quod interim pauperes rei à dictis instrumentis ferreis cruciantur, & ponuntur hoc modo reorum confessiones in discrimen, quia posset forsan attentari, quod dictae confessiones essent metu tormentorum extortae. Debent ergo Iudices, praesertim in locis vbi sunt bonae propinae, suo munere fungi, & accedere ad solitum locum carcerum, vbi rei examinantur. In ciuilibus autem poterit Iudex reorum confessiones quoquomodo accipere, quia de tanto non agitur praeiudicio. Quae sanè propinae, si hodie currerent in Vrbe, prout praeteritis annis praestabantur, vtinam tantum conquererentur Mutius Cittadinus, & Ioannes Baptista al Catalone, & alij Notarij criminales, dicentes hodie fieri paucas causas criminales, quasi innuant, quod hodie Iudices criminales nolunt tricas, molestias, & fastidia, contenti stipendio ipsis assignato à felicis record. Clemente Papa Octauo de Aldobrandinis; & de confessionibus emanatis coram Iudice non sedente pro tribunali, videndus est etiam Farinacc. *in tit. de reo confess. & conuict. quaest. 81. num. 50.*

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus confessio erronea, per partem tamen acceptata, non potest reuocari; ita etiam & idem dicendum sit in criminalibus.

SVMMARIVM.

Confessio si erronea sit, potest reuocari in ciuilibus, & reuocata confitenti non nocet, numero 1.

Confessio in ciuilibus, si per partem fuerit acceptata, non poterit praetextu erroris reuocari, num. 2.

Confessio erronea in criminalibus, licet per partem acceptata, tamen poterit reuocari, numero 3.

Differentia XLIV.

1 Confessio autem si erronea sit, potest per confitentem reuocari, & reuocata confitenti non nocet, *ut l. 1. §. si quis ultro*, ibi, *perseuerante, &c.* & ibi glossa *in eodem verbo perseuerante. ff. de quaest.* Bald. *in l. 1. num. 49. C. de confess.* eamq. reddit rationem, quia cum causa efficiens confessionis sit consensus, & dato errore deficiat consensus, *vt l. nihil, §. non videtur*, & ibi Decius *ff. de reg. iur. l. si per errorem, ff. de iurisd. omn. Iudic. l. 2. in principio, ff. de iudic. l. non idcirco, C. de iur. & fact. ignor. & l. sed hoc ita, ff. de aqua pluu. arcend.* consequenter deficit confessio. idem Bald. *in l. 2. numero 4. C. de cust. reorum*, quem refert, & sequitur Farinac. *in tit. de reo confess. & conuict. quaest. 81. cap. 9. num. 315.* vbi constituta regula, seu conclusione, quod confessio, siue spontanea, siue per torturam extorta, si erronea sit, possit reuocari, & reuocata non noceat, tandem testatur eam communiter à Doctoribus esse

2 receptam. Quae tamen conclusio non procedit, si confessio fuerit per partem acceptata, quia tunc non poterit praetextu erroris reuocari: & ita videtur esse de mente Marsil. *in pract. crimin. in §. postquam, num. 26. & seqq.* Mascard. *de probat. libro 1. conclus. 350. num. 11.* & Brun. à Sole *in compend. in versic. confessio acceptata*, qui DD. alios referunt. Sed cauete, ne in Scyllam incidatis, quoniam praemissa declaratio locum vendicat in ciuilibus tantum, eo quia in criminalibus, licet Fiscus, vel Iudex nomine Reipublicae acceptet

3 confessionem, non idcirco clauditur os confitenti, quin possit suam confessionem reuocare praetextu erroris. sic aduertit Farinac. *in dicta quaest. 81. cap. 9. num. 323.* subdens quod si aliter diceremus, nunquam in criminalibus confessio posset reuocari, quia vt experientia docet, semper in fine examinis, Fiscus si praesens est, sin minus, Iudex nomine Fisci acceptat rei confessionem. Qui Farinac. respondet tenentibus contrarium, & dicentibus, quod confessio acceptata non possit reuocari, vt loquantur, vel in ciuilibus, vel non docto de errore, testaturq. hanc opinionem apud nos magis in practica receptam esse. Hinc conijcietis non bene sensisse Vulpel. *in cons. 92. num. 10.* dum tenuit confessionem acceptatam à Fisco in fine examinis, non posse amplius reuocari. Imò ego dico, quod etiam post sententiam, & etiam quod non reuocaretur per reum confessio, si Iudex animaduerteret, & videret eam erroneam, non deberet eam attendere, quia vt aliàs suo loco dixi, Iudex in criminalibus tenetur ex se, etiam irrequisitus quaerere reorum defensiones.

ARGVMENTVM.

Confessio an validet nullitatem processus tàm in ciuilibus, quàm in criminalibus causis.

SVMMARIVM.

Confessio spontanea validat nullitatem processus resultantem ob non seruatum ordinem iudiciarium in formando processum, sed non eam, quae resultat ex defectu indiciorum, num. 1. & num. 2.

Interrogandus quis non est sine indicijs, & interrogatus non tenetur respondere, num. 3.

Iudex mortaliter peccat, sine indicijs reum super crimine interrogando, num. 4.

Defectus iurisdictionis non validatur per subsequutam confessionem, num. 5.

Confessus tacitè, seu fictè, non potest condemnari ex inordinato processu, num 6.

Indicia quae debent praecedere examen, an debeant esse grauiora ijs, quae requiruntur ad transmittendam inquisitionem absenti, num. 6. in fine.

Differentia XLV.

Et licet quidam teneant, inter quos extitit Marsil. *in cons. 29. num. 50.* Quod vulgata illa iuris conclusio, quae se habet, vt confessio emanata super inordinato processu, praeiudicet confitenti, debeat procedere in ciuilibus tantum causis, non autem in criminalibus, ex

1 quo in eis de nimis graui agitur praeiudicio; tamen Differentiam hanc inter ciuilia, & criminalia iudicia non credit esse veram Farinac. *in tit. de reo confess. & conuict. quaest. 81. cap. 2. num. 85.* per ea, quae dixerat in principio *dicti cap. sub num. 66.* vbi Regulam constituerat, quod confessio validat nullitatem processus, & quod vbi habemus confessionem, defectus ordinis iudiciarij nihil obstat, quin confitens possit condemnari, & ibi multos DD. citat, de comm. opin. attestantes, qui dixerunt opinionem hanc in iudicijs, & in scholis intrepidè esse seruandam.

At monitos vos esse volo, quod haec regula, quae in ore omnium versatur, videlicet, vt confessio spontanea validet nullitatem processus, videtur intelligenda de nullitate resul-

2 tante ob non seruatum ordinem iudiciarium in formando processum, non autem de ea nullitate, quae resultaret ex defectu indiciorum, quae sunt fundamenta processus: vt quia Iudex prius examinaret, & reum inter reos poneret, quàm reciperit indicia contra eum, quia sine indicijs nemo est interrogandus, & interrogatus non tenetur respondere,

3 secundum Boss. *in practic. crimin. in tit. de exam.*

exam. reorum, num. 6. Clar. in quaest. 45. vers. sed pone quod reus. Chart. in praxi inter. reorum, lib. 1. cap. 2. nu. 8. Farinac. cons. 130. lib. 2. num. 12. & 13. Quinimò mortaliter peccaret Iudex, si sine indicijs reum interrogaret super crimine, teste Sarmien. select. interp. c. 13. nu. 4. Nauar. in rubr. de ind. §. decimumtertium principaliter, num. 1. & seqq. Si ergo iste ordo peruerteretur, vt quia prius examinaretur reus, quam recipiantur indicia, surgeret defectus iurisdictionis, quia sine indicijs Iudex non potest interrogare, qui defectus iurisdictionis non validatur per confessionem subsequutam, vt not. in cap. at si clerici, extr. de iudic. & voluit Dionys. de Perusio inter cons. crim. diuers. Zilet. in cons. 29. nu. 12. tom. 1. & alij in cons. 31. nu. 20. & 21. Sed quia non intendo disputare de veritate eorum, quae incidenter tango, ideo remitto vos ad ea, quae not. per add. ad Farinac. ad cons. 8. lib. 1. in litt. B, & haec de verè confesso, vt possit condemnari ex inordinato processu, secundum Bart. in l. si confessus, ff. de cust. reor.

6 Sed non sic erit in tacitè, & fictè confesso, vt voluerunt Anchar. in cons. 409. Abb. cons. 24. lib. 1. Decian. in tract. crim. lib. 7. cap. 47. num. 12. quos sequitur Marc. Ant. Peregr. in tract. de priu. & iur. Fisc. lib. 2. tit. 1. num. 8. in fine. Et adeo debent praecedere indicia, antequam quis vt reus examinetur, vt secundum aliquos, dicta indicia quae debent praecedere examen, debeat esse potius grauiora, quam leuiora ijs, quae requiruntur ad transmittendam inquisitionem absenti, vt dixit Farinac. in dicto cons. 110. lib. 2. num. 12. & 13.

ARGVMENTVM.

Minor nunquid sicut in ciuilibus non restituitur aduersus suam confessionem non docto de laesione, seu errore suae confessionis; ita quoque, & idem sit in criminalibus.

SVMMARIVM.

Minor antequam aduersus suam confessionem restituatur, debet aliquid de laesione probare, vel aliter rem se habere, quam ipse fassus sit, nu. 1.

Errans non dicitur confiteri, num. 2.

Eo ipso quod minor in criminalibus fatetur, dicitur laesus, num. 2.

Fideiussor, eo ipso quod fideiubet dicitur laesus, nu. 2.

In criminalibus causis secundum practicam, non datur restitutio aduersus confessionem minoris, nisi prius probetur laesio, vel doceatur saltem semplenè, veritatem esse in contrarium, num. 3.

Quod praecipuè locum habet, quando minoris confessio, indicijs praecedentibus reperitur grauata, num. 3.

Constitutiones diuersae Pontificiae emanarunt habentes minores pro maioribus in negotijs criminalibus, num. 4.

De diff. inter iudicia ciuil. & crim.

In atrocioribus nunquid succurratur minori aduersus suam confessionem, num. 5.

Differentia XLVI.

1 Sed nunquid confitens aduersus suam confessionem veniat restituendus? & proculdubio minor vigintiquinque annis restituitur aduersus confessionem per se factam, ac sibi praeiudicialem, ac aduersus laesionem contingentem ex facilitate aetatis propter dictam confessionem, dummodo tamen de laesione, seu errore confessionis prius doceatur. sic voluit Bald. in l. 1. C. de confess. col. 15. vers. praeterea sequeretur, Ias. in l. ait praetor, §. si minor, num. 7. ff. de iureiuran. Anton. de Butr. in cap. fin. extra, eod. tit. Abb. in cap. auditis, in fine, de restit. in integr. Sforz. Odd. in tract. de restit. in integr. quaest. 65. art. 8. num. 30. & seq. vbi testatur de magis communi opinione, praesertim quando ex sola confessione, minor re ipsa damno non afficitur; teste Gabr. in lib. 2. comm. conclus. in tit. de min. conclus. 3. in princ. Nam regulariter antequam minor aduersus suam confessionem restituatur, debet aliquid de laesione probare, vel aliter rem se habere, quam ipse fassus fit, secundum Bald. in l. 1. in fin. C. si vt se ab hared. abst. & in l. 1. C. de in integr. restit. Ioan. de Imol. in l. necessarijs, in princ. ff. de acquir. haeredit. glos. in l. ait praetor, la secunda, §. si minor, ff. de iureiuran. l. verum, §. sciendum, ff. de minor. l. minoribus, la prima, C. de in integ. rest. Gomes. var. resolut. lib. 3. in tit. de delict. cap. 1. nu. 66. etenim qui errat non dicitur confiteri, l. non fatetur, ff. de confess. l. error, C. de iur. & fact. ignor. l. 2. C. quorum appell. non recip.

2 Sed attendite, quia volo haec intelligatis vera esse, & locum sibi vendicare in ciuilibus causis tantum: Nimirum, quia in criminalibus, cum laesio in confessione minoris eo ipso appareat, quod confitendo nulli lucro se exponit, damno verò sic, proculdubio concedetur aduersus suam confessionem restitutio, non docto de errore, aut laesione aliqua, text. ad hoc est in l. certum, ff. de confess. & ibi Bart. Angel. & alij, & in cap. fin. vbi gloss. & DD. eod. tit. in 6. Alexan. Imolensis doctor aureus, & immortalis, in l. nam & postea quam, §. si minor, ff. de iureiuran. Iason in l. ait praetor, §. si minor, num. 7. ff. de iureiurand. qui dicit, Aduerte tamen diligenter pro defendendo adolescente in causa criminali: quia si adultus minor vigintiquinque annis confiteatur in iudicio delictum, de quo aliter non erat probatum, debet restitui in integrum aduersus talem confessionem, absque vlla probatione erroris, quia ex hoc solo apparet eum esse laesum. idem Ias. in cons. 133. num. 1. volum. 1. & inter consilia criminalia diuers. Ioannis Baptistae Ziletti consilio 52. incipit, in casu

ad me transmisso, tom. 2. quem sequitur Lancill. Conrad. *in pract. crim. lib. 1. c. 9. de offic. pret. in caus. crim. in rubr. de confess. crim. num. 11. vers. sexto amplia, fol. 285.* Dec. *in l. nihil consensui tàm in contrarium, &c. in fin. ff. de reg. iur:* idem dixit Boss. *in pract. crim. in tit. de confess. num. 67.* Menoch. *de arbitr. iud. quaest. lib. 2. casu 267. num. 4.* & quamplures alij DD. citati à Domeo Farinac. *in tit. de reo confess. & conuict. quaest. 81. c. 10. nu. 387.* vbi ex Gomes. Sfort. Odd. & alijs ibi allegatis, testatur de cōm. imò magis comm. opin. DD. videlicet, quod in criminalibus omninò detur restitutio aduersus confessionem minoris, etiam non probata læsione, quia ex sola confessione dicitur apparere de læsione: sicuti ex fideiussione pro alio dicitur constare de læsione fideiubentis, eo quia nostra interest potius non soluere, quam solutum repetere, *ad l. 3. ff. de comp.* Ang. *in d. l. certum, §. in pupillo, ff. de confess.* per glos. ibi citatam, quam refert, & sequitur Alex. *in l. ait Prætor, la seconda, §. si minor, num. 11. de iureiuran.*

3 Scitote tamen, quia multi sunt, qui contrarium tenent, idest quod non probata læsione, aut errore confessionis, etiam in criminalibus, non sit concedenda minori huiusmodi restitutio: & sic non admittunt hanc differentiam inter ciuiles, & criminales causas, de quibus meminit Farinac. *in cit. quaest. 81. c. 1. num. 378.* Propterea quisque dum erit Judex, aperiat oculos, ne ad lapidem pedem offendat, & ne prædicta communis, & magis communis opinio DD. eum fallat, atque decipiat. Quoniã multi DD. non leuis authoritatis arbitrati fuerunt opinionem hanc esse veriorem, & in consulendo, & iudicando sequendam, scilicet non esse in criminalibus concedendam restitutionem aduersus confessionem minoris, non docto de læsione, quos videre vobis placeat apud Farin. *sub dicto num. 378,* inter quos annumeratur Boss. *in pract. crim in tit. de cōfess. nu. 69.* qui dicit, quod quicquid sit de iure, in practica non datur restitutio aduersus confessionem minoris sine probatione læsionis. Addo ego & Ant. Scap. *in tract. de iure non script. lib. 5. in tit. de min. inquir. cap. 47. num. 16.* qui dicit, quod reus non restituitur in integrum aduersus ejus confessionem, nisi doceat saltem semiplenè veritatem esse in contrarium, & Farinac. *sub d. num. 378. in fin.* subdit, quod hæc opinio seruatur apud nos, quando tamen minoris confessio præcedentibus indicijs grauata reperitur.

4 Et eo minus hodie concederetur hæc restitutio, quia maiores decimoquarto eorum anno habentur in omnibus, & per omnia, pro maioribus, maximè si fateantur delictum, vt testatur Ant. Scap. *in dicto cap. 47. num. 26.* Et quia ferè vbique vigent constitutiones, & statuta habentia minores pro maioribus, quo casu aduersus confessionem minori non esse dandam restitutionem, plerique dixerunt, vt patet apud Farinac. *in dicta quaest. 81. cap. 10. num. 385.* & *num. 368.* & super ætate, An, & quando scilicet in crim. quis dicatur maior, vel minor, quia multum creuit malitia, & iuuenum audacia, qui valdè facilis, & procliues sunt ad delinquendum, emanarunt diuersæ Pontificiæ Constitutiones. Nam habemus Bullam Iulij Secundi, in qua minores xxv. annis, dummodo vigesimum attigerint annum, in crimine homicidij, & alijs, in quibus capitalis, aut sanguinis, vel alia quæuis grauior, arbitrio Iudicis, pœna esset infligenda, pro maioribus reputantur, & vt maiores puniuntur. Quæ Constitutio fuit confirmata per successores Pontifices, vt videre est in Constit. Marchiæ nostræ *in lib. 5. cap. 15.* super quibus videndus erit Sfort. Odd. *de restitut. in integr. par. 2. quaest. 81. num. 32.* & Flam. Chart. *in tract. de execq. sent. capt. ban. in cap. fin. num. 231.* Adest etiam alia Constitutio Pontificia, siue Bulla, in qua statuitur, quod homicidis minor ætas annorum viginti non prosit, dummodo maiores sint annis quatuordecim. Altera est bulla Sixti Quinti Piceni, qua cauetur, quod tàm in homicidio, quam in alijs delictis ibi enumeratis maior quatuordecim annis non excusetur: de quibus Bullis mentionem fecit Farinac. *in tit. de pœn. temp. quaest. 92. nu. 184. & seqq.* qui omninò erit videndus pro dictarum Bullarum intellectu, sicut & Sfort. Odd. & alij per eum citati, qui de dictarum Bullarum interpretatione loquuti sunt.

Quid autem iuris sit, & nunquid succurratur minori aduersus suam confessionem in criminibus atrocioribus, si scire cupitis, consulite Farinac. in loco, de quo supra, & Sfort. Odd. & alios per eum citatos, quia opus hoc aliò tendit.

ARGVMENTVM.

Minor nunquid sicut restituitur aduersus contractus, & actus ciuiles, si reperiatur læsus. Ita quoque, & aduersus delicta per se patrata: & nunquid sit restituendus aduersus delictum in omittendo, in cuo dolus interuenerit.

SVMMARIVM.

Minor super his, quæ in minori ætate gessit ob eius imbecillitatem, si læsus reperiatur, in integrum debet restitui.

Minor omittens allegationem, exceptionē, siue probationem sibi necessariam, restituitur ad probandum, ad allegandum, & excipiendum, nu. 2.

Minor in criminalibus, & vbi delinquitur, non restituitur, quia data veritate delicti, restitutio non conceditur, num. 3.

Quod ampliatur, siue ipse delinquat, siue contra ipsum delinquatur, quia in executionibus, siue persecutionibus pœnarum, non datur in integrum restitutio, num. 4.

Quod declaratur si quis voluerit agere criminaliter ad vindictam, secus si ad restitutionē rei, seu damni, & interesse passi propter delictum, nu. 5.

Minor

Minor non restituitur aduersus delictum vero dolo patratum, sed secus erit, si culpa, vel dolo præsumpto sit commissum, num.6.

Minor licet non restituatur aduersus delictum dolo vero commissum, vt in totum à pœna excusetur, tamen restituitur saltem ad effectum vt ei pœna mitigetur, num.7.

Imò ad effectum mitigandi pœnam, sunt qui dicant ipso iure succurri minoribus 25. annis, sine vllo restitutionis auxilio, num 8.

Vtilitas, quæ redundat minori, vt sibi pœna potius minuatur ipso iure, quàm ope restitutionis, num.9.

Minori sicut restitutio non conceditur aduersus delictum per se patratum, ita nec aduersus delictum commissum per alium, sed ratificatum per ipsum minorem, num.5. in fine.

Differentia XLVII.

1 Sed nunquid Minor viginti quinque annis semper sit restituendus: & quidem videtur dicendum, quod super his, quæ minor in minori ætate fecit, seu gessit ob ætatis inbecillitatem, & facilitatem, si læsus reperiatur, veniat omni casu restituendus, *vt l. non omnia, l. quod si minor, §. non semper, l. ait prætor, §. hodie, ff. de min.* glos. *in l. clarum, in verb. calculo, C. de auth. præst.* & *c. constitutus*, & ibi Canonistæ, *extra de restit. in integr. l. si ex causa, §. in delictis, ff. de minor. l. 1. & per tot. C. si aduers. vend.* & *toto tit. ff. & C. de restit. in integr.* & habetur per Gomes. *var. resolut. lib. 2. in tit. de restit. mino. cap. 14.* & de hoc circumfertur doctissimus tract. illust. Doctoris Sfort Odd. Perusini, ad quem cupientes restitui omnes confugiunt, & multo magis minor erit restituendus ad allegandum, ad proponendum, & ad probandum,
2 si omiserit instrumentum, allegationem, exceptionem, siue probationem sibi necessariam, *vt l. minor 25. annis, & l. minor autem, §. 1. ff. de min l. 1. & 2. C. si adu. transact. c. pastoralis extr. de except.* Hæc tamen non ita indistincte intelligenda sunt, vt nos inducant in errorem, quia loquuntur, & intelligenda sunt in
3 contractibus, & consequenter in ciuilibus, secus ergo erit in criminalibus, & vbi minor delinquit, nam tunc minori non subuenitur per in integrum restitutionis auxilium, *l. si ex causa, §. nunc viden.* & ibi glos. *& §. si mulier, ff. de minor. l. auxilium, §. in delictis, ff. eod.* Spec. *in tit. de except §. dicto de dilatorijs, num. 28.* & *in tit. de restit. in integr. §. quis autem, & quomodo, num.3. & num.8 l. si quis te reum*, & ibi glos. & Salicet. *C. ad l. Corneliam de sicar. l. impunitas, C. de pœn.* Dec. *in l. fere in omnibus, ff. de reg iur.* Tiraquell. *de pœn. temp. causa 6. n.6. vers. Nam in criminalibus*, & D. meus Farin. vbi multos ad hoc congerit doctores, *in tit. de pœn. temp. quæst. 92. num. 172.* vbi testatur de communi, & recepta opinione, Marian. *in c. qualiter, & quando, il secondo num. 917. extra de accusat.* qui dicit, quod data veritate delicti, minor non gaudet beneficio restitutionis, quem sequitur Farin. *in tit. de reo confess. & conuict. quæst. 81. c. 15. num. 374.* Ant. Scap. *de iur. non script. lib. 5 in tit. de min. inquisit. c. 95.*
4 *num. 23. & seq.* & hoc locum sibi vendicat, siue minor delinquat, & tunc ratio est, quia frustra legis auxilium implorat, seu inuocat, qui committit in eam. *l. fin. §. si vero postquam, C. de iur. deliber. l. 1. §. hoc autem, ff. si fam. furt. fec. dic. l. senatoris filia, & l. seq. §. si ignominiosam, ff. de ritu nupt.* & habetur *in d. l. auxilium in fine*, siue contra ipsum minorem delinquatur, & ratio tunc erit, quia in exequutionibus pœnarum non datur restitutio, *vt d. l. auxilium in princ.* & ibi Bart. & alij, Specul. *in citato loco*, Bald. *in l. fin. C. in quibus causis in integr. restit. &c.* Brun. *in Repert. in verbo homicidium, vers. 1.* Sfort. Odd. *d. tract. de restit. in integr. part. 1. quæst. 3. artic. 13. num. 87.* Nam in criminalibus in pœnarum prosecutionibus, cum nihil obsit minori, ex quo nil aliud quærit, quam vindictam, restitutio non conceditur, vt est glos. *in d. l. auxilium de minor.* Spec. *in citato §. dicto de dilatorijs, num. 8.* Sfort. Odd. *de restit. in integr. quæst. 89. artic. 3. num. 2. & seqq.* vbi quod aduersus accusationem non datur restitutio. quod procedit, quando quis vult agere
5 criminaliter ad vindictam, secus si ad restitutionem rei, seu damni, & interesse passi propter delictum in se illatum, sicut bene declarat Sfort. Odd. *vbi supra, num. 32.* post glos. & Alber. *in d. l. auxilium*, & sequitur Farinac. *in cons. 96. num. 21 in fin. lib. 1.* Et hinc est, quod licet minor restituatur in integrum ad producendum, & examinandum testes post publicationem, vt voluit Gabr. *in com. conclus. lib. 1. in tit. de test. conclus. 1. num. 46.* Menoch. *de arbitr. iud. quæstion. lib. 1. quæst. 34. num. 11.* Sfort. Odd. *de rest. in integr. par. 2. quæst. 65. artic. 11. nu. 51.* vbi testatur de comm. & practicata opin. & multi alij in hanc euntes sententiam referuntur per Farin. *in tract. de test. in tit. de opposit. con. examen. test. quæst. 75. c. 15. num. 444.* tamen in criminalibus, & ad offensionem, si is qui alterum accusauerit, minor fuerit, non poterit restitui in integrum ad producendum, & examinandum testes post publicationem, secũdum Alex Sciat *in pract. iudic. c. 18. num. 42. & 43.* Sfort. Odd. *in d. par. 2 quæst. 65. artic. 11. num. 66.* vbi concord. allegat. Socc. *in regula 262. in 3. fallent.* quos sequitur Fa-
6 rinac. *in d. quæst. 65. c. 15. num 450.* Quod autem dixi, vt minor non restituatur aduersus delictum per se patratum, intelligatis procedere, & locum obtinere, si delictum fuerit vero dolo commissum: & habetur per Farinacium *in d. quæst. 92 num. 173. & seqq.* vbi pluribus relatis testatur de communi. Idcirco si minor furtum faciat, violentiam committat, vel damnum iniuria inferat, ei non subuenietur, *vt d. l. si ex causa, §. nunc videndum.* & non excusabitur à

pœna,

pœna, nec eximetur à iuramento in litem; secundum Plot. *in l. si quando, C. vnde vi*, quem refert, & sequitur Ant. Scap. *in tract. de iure non script. lib. 5. cap. 47. in tit. de minor. inquir.* Nam minori, sicut nec mulieri succuritur in delictis aduersus dolum verum, *l. si adulterium cum incestu; §. stuprum, ff. de adult.* & not. glos. *in l. regula in princ. ff. de iur. & fact. ignorant.* Alex. *in l. si quis id quod; num. 8. ff. de iurisd. omn. iud.* Imò nec in contractibus minor restituitur, si dolus in eo interueniat, Farinac. *in d. quæst. 92. num. 178. & seq.* per tex. optimum *in d. l. si ex causa, §. nunc videndum* in illis verbis videlicet, *vt puta si dolo aliquod minor fecerit in re deposita, vel commodata, vel alias in contractu*. Et sicuti restitutio non conceditur minori aduersus delictum per se patratum, ita nec aduersus delictum per alium commissum, sed ratificatum per ipsum minorem, per regulam, quod ratihabitio delicto æquiparatur, secundum Odofred. *in l. 1. in fine. C. si aduersus delictum*; secus autem si crimen fuerit per minorem culpa commissum, vel dolo præsumpto, nam tunc constat restitutionem non esse denegandam, ad glos. *in d. l. si ex causa §. nunc viden. in verbo subuenietur, ff. de min.* Bart. *in l. si quis in tantum*, C *vnde vi*, Gabr. *lib. 5. com. conclus. in tit. de acquir. vel amitt. possess. conclus. 1. num. 13. & seq.* Iul. Clar. *in prax. crim. §. fin. quæst. 6. vers. primo*. Sfort. Odd. *in tract. de restit. in integr. par. 2. quæst. 81. n. 26.* & sequitur Farinac. vbi concord. allegat, *in d. quæst. 92. num. 161. & num. 178.* Et quod dictũ est, ne minor restituatur aduersus delictum dolo commissum, intelligatis, vt non possit restitui in 7 totum, idest, vt penitus, & omnino à tota pœna excusetur, & liberetur, quia ad effectum, vt ei pœna minuatur vel mitigetur, isto casu restitutio, aut iudicis officium ei conceditur, secundum Farinac. qui concord. allegat, *in d. q. 92.* 8 *num. 105. & num. 112. & seq.* imò ad effectum mitigandi pœnam plures Doctores voluerunt, ipso iure succurri minori viginti quinque annis, sine vllo restitutionis auxilio, quos citat Farinac. *in d. quæst. 22. num. 44.* & ibi, remissiue tamen, habetis quæ redundet vtilitas minori, vt sibi pœna minuatur potius ipso iure, quam ope restitutionis. Nunquid autem minor restituen- 9 dus sit aduersus delictum in omittendo, in quo fraus, & dolus interuenerit, ostendit Farinac. *in sæpius citata quæst. 92. num.* 25. ad eum recurrite, & ad alios ibi allegatos Doctores, ne frustra laborem.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus iudicium institutum contra pupilum, seu minorem viginti quinque annis, sine tutoris, vel curatoris auctoritate, ipso iure dicitur nullum, Ita etiam, & idem censendum sit in criminalibus in casibus, in quibus contra adultos, & pupillos criminaliter procedi potest.

SVMMARIVM.

Lis siue iudicium institutum contra minorem sine tutoris, vel curatoris auctoritate, in ciuilibus causis est ipso iure nullum, num. 1.

In criminalibus autem distinguitur inter ea, quæ respiciunt ordinem iudicij, & ea, quæ pertinent ad inquisitionem veritatis, num. 2.

Sed Doctores multi tenent, in hoc non reperiri de iure discrimen inter iudicia ciuilia, & criminalia, num. 3.

Sed dato quod de iure non sit differentia, tamen erit de consuetudine, secundum quam processus criminalis, tam in concernentibus veritatis indaginem, quam ordinem iudicij cum minore fabricatus sine tutoris, vel curatoris authoritate validus est, num. 4.

Minores viginti quinque annis in criminalibus, maiores tamen quatuordecim, habentur in omnibus, & per omnia pro maioribus, num. 5.

Iudicis præsentia in criminalibus supplet defectum curatorum, num. 6.

Ridiculum valde est dicere, quod in processibus criminalibus, qui fiunt contra minores, debeat interuenire tutoris, siue curatoris authoritas. num. 7.

Imò nec patris, nec alterius personæ coniunctæ in criminalibus, desideratur authoritas, num. 8.

Differentia XLVIII.

1 ET posteaquam hic sermo incidit de minoribus, patiamini quæso, vt hæc pauca in materia addam. Nam si lis, siue iudicium instituatur contra pupillum, seu minorem viginti quinque annis, sine tutoris, vel curatoris auctoritate, lis siue iudicium erit ipso iure nullum, *vt l. clarum, C. de auth. præst. l. cum minoris, C. si aduers. rem. iud. l. si curatorem habens, C. de integr. rest.* Sic etiam voluit Rolan. *cons. 31. n. 1. lib. 1.* Petr. à Plach. *lib. 1. delict. cap. 32. num. 12. in fine*; Acta enim facta contra minorem indefensum sunt ipso iure nulla, *l. acta, §. fin.* & *l. contra pupillum, ff. de re iudic.* Franc. Marcus *decis. 241. num. 2. par. 2.* Sed cauti estote ne cadatis; quia hæc procedunt, & locum sibi vendicant in causis ciuilibus, nimirum quia in criminalibus non est indistinctè verum, vt iudicium agitatum contra minorem, sine tutoris, vel curatoris auctoritate, sit ipso iure nullum: sed ad- 2 hibenda erit distinctio, hoc modo videlicet, quod aut ea, quæ fiunt, respiciunt ordinem iudicij, & tunc requiratur curatoris auctoritas, aliàs iudicium sit nullum: aut quæ fiunt pertinent ad inquisitionem veritatis, & tunc non sit necessaria prædictorum tutoris, vel curatoris auctoritas: & ita esse intelligendum text. *in d. l. clarum*, dixit Boss. *in pract. crim. in tit. si aduer. rem iud. num. 22.* Sed fuit doctrina Bartoli, cuius ipse non meminit, in loco per me citato, in

fine

fine huius Differentiæ, & cum dicta distinctione, extare communem conclusionem, testatur eo loci Boss. & propterea minor poterit torqueri, & eius confessio recipi, sine tutoris, vel curatoris auctoritate, quia hęc pertinent ad veritatis indaginē, & sic alia poterunt peragi, quæ tendunt ad finem veritatis habendæ. Et quam-3 uis multi DD. teneāt, inter iudicia ciuilia & criminalia in hoc non reperiri discrimen, cum dicta lex clarum, non distinguat inter ea, quæ fiunt ad ordinem iudicij, & ea, quæ ad inquisitionem veritatis *ad l.1. § generaliter, ff. de leg. præstan. l.5. ff. de offic. præsid.* & *l. de precio, ff. de public. in rem act.* vbi glos. inter quos fuit Rolan. à Val. *in d. cons 31. num.1.* qui affirmat receptam esse Doctorum sententiam, quod processus criminalis formatus contra minorem viginti quinque annis, nullo sibi dato curatore, sit ipso iure nullus: quodve non possit validari per eius confessionem veram, vel fictam: & non ab re dixerit Ang. *in tract. de malef. in verbo comparuerunt dicti inquisiti, in vers. nec non sis bene cautus*, scilicet vt iudex antequam recipiat confessionem minoris, curet, & studeat minori, & processui curatorem dari, ne iudicium fiat elu-4 sorium; Nihilominus tamen quicquid sit de iure, inficiari nemo poterit, quin differentia, de qua in præsentiarum agitur, saltem de consuetudine, sibi locum assumat, iuxta quam, processus inquisitionalis, tàm in concernentibus veritatis indaginem, quam ordinem iudicij, cum minore fabricatus, sine tutoris, vel curatoris authoritate validum est, & substinetur. Loquor in casibus, in quibus adulti, & pupilli doli capaces, ex legis dispositione possunt accusari, secundum glos. *in d. l. clarum, C. de auth. præstin.* de qua consuetudine, & practica, testatus est obscurus Boss. & lucens, ac nitidus Clarus, primus *in sua practica crim. in tit. de confess nu.69.* secundus pariter *in praxi crim. quæst.50. princ.* & Ant. Columb. *in tract. contr. crim. artic.171.* quos refert, & sequitur Ant. Scap. *in tract. de iure non script. lib.5. in tit. de minor inquis. c.47. versus finem*, & Baiard. *in addit ad Iul. Clar. in quæst.50. num.8.* Dicunt enim isti patres, sicut & Paris de Put. *de Syndic. in verbo officialis posuit ad cordam, num.8.* & Corn. *in cons. 198.* 5 *num.3. in par.* 3. quod in criminalibus, minores vigintiquinque annis, maiores tamen quatuordecim, habentur in omnibus, & per omnia pro maioribus, & hinc est, quod possunt reddi & effici contumaces, sine curatoribus, teste Sfortia Odd. *in tract. de restit. in integr. par.2. quæst.82. art.7. num.88. & art. 8. num. 104.* 6 & in dictis criminalibus iudicijs, præsentia iudicis supplet defectum curatorum: qui DD. asserunt ridiculum videri, quod huiusmodi auctoritas interuenire debeat, quæ tamen nunquā posset adaptari: quia curator cum detur ad vti-7 lia tantum peragendum, nō assentiret, vt minor fateretur crimen. Quinimò nedum tutoris, vel curatoris, sed nec patris, vel alterius, auctoritatem, in criminalibus esse attendendam, tenuit 8 ex Columb. per eum citato, Ant. Scap. *de iure non script. in d. cap.47. in fine*. Et de minore viginti quinque annis inquisito in sacro Inquisitionis officio, nunquid ei dandus sit curator, tradit Franc. Pegna *in comment. ad direct. inquisit. par.3. super. rubr. de ijs quæ processus fidei prorog. poss. fol.448.* Et omnino videnda est aurea Bart. traditio *in Authent. in isto iuramento §. quod obseruari, num.14. versic. aut vt sic respondeat confitendo, vel negādo, C. de iureiuran. prop. cal. dan.*

ARGVMENTVM.

Quamuis in ciuilibus mitius agatur cum tutore, & curatore, quam cum procuratore; Tamen in criminalibus secus est, quia durius agitur cum tutore, & curatore, quam cum procuratore: Et nunquid factum tutoris, curatoris, aut procuratoris in criminalibus, noceat pupillo, adulto, siue domino, sicut in ciuilibus nocet.

SVMMARIVM.

Valet in iure hæc consequentia, videlicet, versamur in contractibus, ergo in ciuilibus, num.1.

In ciuilibus mitius agitur cum tutore, quam cum procuratore: secus in criminalibus, quia in eis durius agitur cum tutore, & curatore, quam cum procuratore, & quare, vt in num. 2. & n. 3.

Tutoris, vel curatoris factum nocet pupillo, vel adulto, in ciuilibus: sed secus in criminalibus, num 4. & num.5.

Procurator, si iudici non obtemperat, ipse punitur, non Dominus, num.6.

In mandato, quantumcunque generali, non venit, vt quis delinquat, vel quid illicitum faciat, n.7.

Delictum vnius clerici, siue canonici, non nocet Ecclesiæ, siue capitulo, sed ipsi tantum clerico, vel canonico, num.8.

Differentia XLIX.

ET tutoris, & curatoris persona hic incidenter cogit me, vt aliā vobis insinuem, & patefaciam differentiam inter iudicia ciuilia, & criminalia. Nam quamuis in ciuilibus, seu in contractibus (valet enim ista consequentia, vt alias 1 dixi vobis in hoc opere, videlicet, sumus in contractibus, ergo in ciuilibus, vt sumitur ex Bart. *in l.5. is qui reus, ff. de pub. iud. num.2.*) mitius 2 agatur cum tutore, quam cum procuratore, vt patet *in l. procurator qui pro euictione*, vbi glos. & DD. *ff. de procurat.* eo quia tutor, & curator datur inuitus, ergo consonat, vt ei magis subueniatur, & succurratur, *vt l. si. fideiussor, § fin.* 3 *ff. qui satisd. cog.* Tamen secus est in criminalibus, seu in delictis, vel in his, quæ habent speciem delicti: quia in eis durius agitur cum tutore, & curatore, quàm cum procuratore, *vt l.3. § si procurator, ff. quod quisque iur.* per quē text. ita ibi tenuit Ias. *sub num.11.* & rationem diuer-

diuersitatis ibi reddit gloss. quia videlicet tutor, & curator, quod agit, sine voluntate Domini agit, *vt l. interdum, §. qui tutela, ff. de furtis*; Sed procurator nihil facere potest absque voluntate Domini; Ideo infert ibi Paul. de Castr. quod tutor, & curator, qui exercent vsuras pro pupillo, tenentur ad earum restitutionem: licet procurator, qui cum speciali mãdato Domini, vsuras exercuerit, ad earum restitutionem non teneatur. Sed an Paul. de Castr. in dicto suo, habeat contradictores, videte Alex. Dec. & alios *in d. l. 3. §. si procurator, ff. quod quisq. iur.*

4 Et quamuis tutoris, vel curatoris factum noceat pupillo, vel adulto, *vt l. illud, §. 1. ff. de euict. & l. tutor, § fin. ff. de minor.* cum multis alijs; Tamen illud procedit, & verum est in ciuilibus, idest in contrahendo, secus autem in criminalibus, & in delinquendo, nempe quia isto casu, factum tutoris vel curatoris non nocebit pupillo, vel adulto, sed sibi tantum tutori, vel curatori, text. est *in l. meminerint, C. vnd. vi*, & *in l. quicunque, C. de seru. fugit.* & *in l. neque in interdicto, ff. de reg. iur.* & est gloss. aurea *in l. si dolo tutoris, in verbo acquisita, ff. si quis omis. caus. test.* quam glosam Bart. ibi dicit esse in prædicta distinctione singularem, & Ias. *in l. 1. §. si procurator, ff. si quis ius dicen. non obtemp. num. 22*, & *in l. Polla, C. de his quib. vt indig. num. 3.* appellat dictam glosam notabilem, dicens similem adesse glosam *in d. l. neque in interdicto, ff. de reg. iur.* Sed ego ad hoc allego aliam glosam, videlicet *in d. l. illud, §. 1. ff. de euict. in verbo tutoribus, in vers. hæc actio datur in pupillum.* Et hanc distinctionem inter ciuilia, & criminalia, siue an factum tutoris, vel curatoris versetur in contrahendo, vel in delinquendo, sequitur Alex. *in d. l. 1. §. si procurator, num. 3.* vbi concord. allegat, *ff. si quis ius dicen. non obtemp.* & confert doctrina Baldi *in d. §. si procurator*, vbi quod dolus administratoris non nocet domino. Et hinc est, quod cum, vt alias dixi, contumacia sit delictum, sequitur vt ex contumacia tutoris, vel ex alio eius facto, in delictum sonante, non possit pupillus damnificari, *vt d. l. 1. §. si procurator, ff. si quis ius dicen. non obtemp.* cuius verba sunt hæc, videlicet, *Si tutor, vel curator tuus, ius dicenti non obtemperauerit, ipse punitur, non autem pupillus*; & ita tenuit Innoc. *in cap. 1. sub num. 6. versic. item nota quod licet, extr. vt lit. non contest.* quem refert, & sequitur Sigism. Scaccia *in tract. de iudic. caus. ciuil. crim. &c. lib. 2. c. 1.*

6 *num. 276.* vbi testatur de communi. Quemadmodum dicimus de procuratore, cuius non obtemperatio ad iudicis nutum, ipsi nocet, quia ipse punitur, non autem Dominus, vt dicit text. *in d. §. si procurator*: Et non mirum, quia in mandato quantumcunque generali, non venit, vt quis delinquat, vel quid illicitum faciat, vt

7 notant DD. *in d. §. si procurator*, & dixit Paris. *in cons. 21. num. 41. lib. 4.* Neque obstat text. *in l. Polla, C. de his quib. vt indign.* qui videtur fortiter pugnare contra prædictam distinctionem, vbi delictum tutoris, idest calumniosa de falso testamento accusatio, nocet pupillo, eo quia operatur, & facit, vt pupillus perdat hereditatem, & ea fisco applicetur: Nam ad illum text. & similes, si quis bene intueatur, colligitur responsio ex Bart. *in d. l. si dolo tutoris, ff. si quis omis. caus. test.* & pariter ex Bart. *in d. l. 1. §. si procurator, num. 6. ff. si quis ius dic. non obtemp.* scilicet, vt ibi pupillus teneatur ex delicto tutoris, quia illa pœna amissionis iuris non poterat æque cadere in tutorem, sicut in pupillum; vel quod ibi in effectu delictum tutoris non nocet pupillo, quia nihilominus pupillus à tutore recuperat.

8 Et sicut delictum tutoris non nocet pupillo: ita nec delictum vnius clerici, siue canonici, nocet Ecclesiæ, seu capitulo, vt est gloss. *in l. iubemus nullam nauem, C. de sacrosant. Eccles. in verbo corrigimus in fine*, & dixit Rota *coram Illustriss. D. Seraphino par. 2. in decis. 1022.*

ARGVMENTVM.

Statutum quod minor, mulier, & similes personæ non possint se obligare, non extenditur ad obligationes ex crimine descendentes. Et nunquid sicut mulier honesta non potest capi, & carcerari pro causa ciuili, ita etiam & idem sit in criminali. Et quomodo teneatur componens libellum famosum, tam si criminaliter, quàm si ciuiliter agatur.

SVMMARIVM.

Mulier, minor, rusticus, & similes, in obligationibus ex crimine descendentibus, possunt se obligare, sine consensu proximiorum, & sine solemnitatibus, non obstante statuto, quod huiusmodi personæ non possint se obligare sine cõsensu proxim. orum, & sine certis solemnitatibus, num. 1.

Mulier infamis, inhonesta, & malæ conditionis, vt meretrix, potest capi, & carcerari, etiam pro causa, & debito ciuili, num. 2.

Mulier etiam inhonesta, & meretrix, si habet maritum, secundum aliquos Doctores, non potest capi, & carcerari pro debitis, seu causa ciuili, num. 3.

Bulla in fauorem monasterij Conuertitarum de Vrbe, edita contra mulieres malæ & inhonestæ vitæ, super eorum bonis eidem monasterio applicandis, non comprehendit eas mulieres, quæ ad meliorem frugem redierunt, sub num. 3.

Mulier honestæ vitæ, & bonæ conditionis, non potest capi, vel carcerari pro causa, & debito ciuili, num. 4.

Iudex faciens capi, & carcerari mulierem honestam, pro causa ciuili, pœna capitis plectitur, num. 8.

Mulier etiam honesta in criminalibus secundum qualitatem criminis, quandoque dat fideiussores, quandoque admittitur iuratoria cautioni, aliquando detruditur in monasterium, aliquã-

do custodičda committitur honestis mulieribus: aliquando in aliquo pratorij cubiculo, sub honesta custodia retinetur: & quandoque carceratur, num 6.

Crimina, *seu delicta grauissima, illa dici possunt, pro quibus, à lege specificè, pœna mortis imposita est, num.7.*

Libelli famosi crimen, est grauissimum, & detestabile, & pro eo, à iure imponitur pœna mortis, & vltimi supplicij, num.8.

Libelli famosi in crimine, agi potest ciuiliter, & criminaliter, & si vna via potius, quam altera ex prædictis eligatur, diuersus etiam oritur, & resultat effectus, num.9.

Iniuria illata per famosum libellum, dicitur atrox: id circo grauius punitur, quàm cæteræ iniuriæ, dicto numero nono,

Libelli famosi pœna nunquid de consuetudine sit pœna mortis naturalis, vel potius alia mitior, & citra mortem, num. 10. Sed remissiuè.

Libelli famosi pœna, secundum constitutiones Pontificias, & Marchiæ constitutiones, num. 11. Sed remissiuè.

Mulier, an possit realiter capi per Birruarios, vt ducatur ad domum sui mariti ad effectum eam illi restituendi, num. 12. Sed remissiuè.

Masculus an, & quando capi, & cauerari possit, tàm pro debitis, & causa ciuili, quam pro criminali, & pro delictis, num. 13. sed remissiuè.

Differentia L.

ET simili modo, stante statuto, quod minor, mulier, rusticus, & id genus, non possint se obligare sine consensu proximiorum, vel sine certis solemnitatibus; Hoc mehercule statutum erit intelligendum, quoad contractus, & materiam 1 ciuilem, secus autem in maleficijs, & in obligationibus ex crimine descendentibus, quia non obstante statuto, poterit mulier, & similes obligari sine consensu proximiorum, ac sine præscriptis solemnitatibus, sicut censuit Ias. *in l Si vnus ex argentarijs, §. pactus ne peteret, ff. de pact. num.* 33. quem sequitur Prosper Farinaccius, qui concord. allegat, *in tit. de reo confess. & conuict. in quest.* 81. *cap.* 10. *num.* 354. & in eandem inuit sentētiam Paulus Granut. *in suis commun conclus.* qui similiter concord. citat, *in theorem.* 25. *lib.* 1. *num.* 29. *fol.* 138. vbi ait huiusmodi statuta vigere fere per totã Italiam, & quidem iure optimo, quia proximiorum, seu coniunctorum præsentia, facit cessare fraudis, ac metus suspicionem, seu præsumptionem.

Sed hic quero, nunquid postquam mulier, aliquo obligationis vinculo reperitur obstricta, & innodata, possit capi, & carceribus mancipari? Et profecto distinguendum erit: nam aut loquimur in ciuilibus, aut in criminalibus: si in ciuilibus, & tunc subdistinguo videlicet, quia, aut mulier est infamis, & inhonesta, puta me2 retrix, & isto quidem casu poterit capi, & carcerari: glosam ad hoc habetis magistralem *in cap. mulieres, de iudicijs in* 6. & aliam *in l. consentaneum, C. quomodo, & quand. iudex, in verbo ad cogendum eum*, & ità tenuit Bart. *in Auth. vt nulli iudic. §. necessarium col.* 9. vbi quod in causis ciuilibus, seu pro debitis, mulier meretrix potest in carcere includi. Huius etiã sententiæ fuit Bald. *in tract. de carceribus* (qui tamen tractatus, à quibusdam attribuitur Angelo de Vbaldis) *sub num.* 3. *vers. aut ista mu-* 3 *lier est infamis*: & Ias. *in l. plerique, ff. de in ius voc. num.* 35. (vbi tamen declarat, nisi ista mulier meretrix haberet maritum) nec à prædictorũ opinione discessit Marsil *in pract. crim.* vbi concord. allegat, *in §. attingam num.* 66. vbi similiter limitat, nisi talis meretrix sit maritata, quia tunc carcerari non poterit. Pro qua limitatione seu declaratione valde præstat Decis. Rotæ *coram Illustriss. Seraphino in ordine 999. parte prima*, vbi quod Bulla in fauorem Monasterij Conuertitarum de vrbe, edita contra mulieres malæ, & inhonestæ vitæ, super earum bonis, eidem monasterio applicandis, non comprehendit eas, quæ ad meliorem frugem redierunt; nam meretrix nupta, saltem respectu mariti, turpitudinis tamen non conscij, dicitur esse melioris frugis, & Paul. Ghirland. *in tract. de relaxat. carcerat. in tit. de fideiussor. Reorum, num.* 3. vbi quod mulier inhonesta, & impudica non debet gaudere priuilegijs, D. Iacob. Menoch. *in tract. de arbitr. iud. quæst. lib.* 1. *in quæst.* 88. *num.* 13. vbi quod meretrix ob causam ciuilem, siue ob debitum, potest prehendi, sed separatim tamen à viris detineri, & ibi *sub num.* 14. *& seqq.* habetis quid ipse sentiat in meretrice coniugata: Illustrissimus Cardinales Tuscus *pract. conclus. iuris in concl.* 416. vbi quod mulier meretrix potest capi, & carcerari pro debito ciuili.

Aut mulier erit honestæ vitæ, & bonæ conditionis, & tunc in causis ciuilibus, siue pro de4 bitis, non poterit carcerari, vt *in Auth. hodie nouo iure, C. de cust. reorum*, quæ Auth. habetur etiam *in tit. de offic. diuers iudic.* & incipit, *sed hodie nouo iure*, ibi Bart. qui dicit mulierem (intelligens de muliere honesta) non debere, nec posse detineri ex aliquo debito publico, vel priuato, & idem dixit expresse Bartolusmet, *in Auth. vt nulli iudic. in §. necessarium col.* 9. vbi quod mulier honesta, & bonæ conditionis non debet in ciuilibus causis in carcere includi: cui accessit Ias. qui concord. allegat, *in d. l. plerique, ff. de in ius vocan. num* 34. vbi quod mulier honesta, pro causa seu debito ciuili, non potest capi, nec in domo, nec extra domum, & Abb. *in cap. literas, num.* 29. *extra de restit. spoliator.* Bonifac. de Vital. *in pract. crim. in tit. de* 5 *carcer. priuat. num.* 3. *in fin.* Marsil. *in pract. crim. in d. §. attingam, num.* 63. vbi quod mulier pudica, pro debito ciuili capi non potest; Conciuis meus *in repert in verb. carcerari pro debito mulier honesta non potest*, & *in verbo fœmina*, Menoch. *de arbitr. iud. quæst. in d. q.* 88. *num.* 10.

num. 10. vbi quod mulier honesta, præhendi, & carcerari non potest pro causa, siue debito ciuili priuato, vel publico, & Cardinalis Tuschus *in dicta conclus.* 416. Imò iudex faciens contrarium, & mulierem honestam, pro causa ciuili carcerari faciens, pœna capitis plectitur, vt est text. *in l.* 1. *C. de offic. diuers. Iud.* & ita tenet Bald. *in d. tract. de carceribus, cap.* 1. *num.* 3. Gramat. *decis.* 33. *num.* 9. Iulius Clarus *in prax. crim. §. fin. quæst.* 68. *num.* 15. *vers. extrahens pro debito, &c.* & Cardinalis Tuschus *pract. conclus. iur. in conclusione* 80. *num.* 13. & *in conclus.* 417. *num.* 4.

6 Aut loquimur in criminalibus, & in delictis, & isto quidem casu distinguo inter delictum, & delictum; Nam aut crimen, quod intentatur contra mulierem, erit leue, seu modicum: Aut graue, & enorme, aut grauissimum, seu atrocissimum: & tunc secundum qualitatem criminis intentati mulier honestæ vitæ, & bonæ conditionis, modo fideiussorem præstabit, si fideiubendi facultatem habebit, modo ad iuratoriam cautionem admittatur, si fideiussorem non inueniet, modo in Monasterium detrudetur, aliquando Matronis, seu honestis mulieribus custodienda tradetur, seu consignabitur, modo in aliquo cubiculo Prætorij, sub honesta custodia, & fideiussione retinebitur, aut denique, (quemadmodum in grauissimis præsertim delictis, hodierna seruat consuetudo) carcerabitur, sicut ego in Vrbe vidi plures mulieres honestas, & bonæ conditionis, criminum reas è carceribus educi, & immediate ad patibulum, & supplicij locum conduci: de qua consuetudine, post alios quos citat, testatur Ant. Scap *in tract de iure non script. lib.* 3. *in tit. de carcerat. debit cap.* 98. & ità colligo ex textu, & notat. *in dicta Auth. hodie nouo iure*, & ex corpore vnde sumitur, C. *de cust. reorum*, ex Bart. *in Auth vt nulli iudic. §. necessarium col.* 9. ex Paul. Ghirland. *in tract. de relaxat. carcerat in tit. de fideiussor. reorum, num.* 2. *vers mulier autem honesta in causis criminalibus, &c.* & Boer. *in decis.* 349. *num.* 5. *in fine*, ex Iul. Claro *in pract. crim. q.* 128. *num.* 3. *vers. quæro igitur nunquid mulieres, &c.* de quo meminit Card. Tuschus *in d. conclusione* 80. ex Iacobo Menoch. *in tract. de arbitr. iudic. quæst. in dicta quæst.* 88. vbi pleno calamo materiam explicat, ex Petro Caballio *in suis resolut. crim. casu* 77. *num.* 22. *& seqq.* & *casu* 78. *per totum*, & ex alijs, per prædictos citatis Doctoribus.

De muliere inhonesta, & meretrice, in capite isto non loquor: quia, si vt prædixi, illa potest pro causa, & debito ciuili capi & carcerari, multo vehementius poterit pro quacunque causa criminali.

7 Grauissima autem crimina quæ sint, habetis remissiue tamen, per Bart. *in d. Auth. vt nulli iudic §. necessarium col.* 9. & possunt grauissima delicta nuncupari omnia illa, pro quibus pœna mortis naturalis, specifice à lege indicta est, quæ enumerat Spec. *in tit. de accus. §.* 1. *vers. qualiter autem*, & Guilielmus Bont. *in volum tract. crim. D. Io Baptistæ Ziletti*: Sed plenius, & perfectius alijs, nouissime ea recenset Illustrissimus Cardinalis Tuschus, *pract. conclus. iur. in conclus.* 28. Et quæ dicantur delicta grauia, declarat Rota *coram Illustriss. Seraphino decis.* 733. *par.* 1.

8 Et sic cum pro crimine libelli famosi sit à lege indicta pœna mortis, & vltimi supplicij, vt est text. *in l. vnica, C. de famos. libell.* & post Clarum *in pract crim. §. fin. quæst.* 68. *vers. libelli famosi*, & Menoch. *in tract. de arbitr. iud quæst. lib.* 2. *centur.* 3. *casu* 263. *num.* 35. dixit Illustriss. Card. Tusch. *pract. conclus. iuris, conclus.* 28. *num.* 31. & *conclus.* 321. *num.* 3 sequitur vt illud inter grauissima crimina sit connumerandum; imò & inter detestabilia, secundum Iodoc. *in pract crim. cap.* 138. *num.* 1. Petr. à Plach. *in epit. delict lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 1. *& seq.* Suarez *in addit. ad Ant. Gomes. de delict. cap.* 6. *rubr.*

6 *de iniur. in lit. A. num.* 2. Pœna mortis inquam, indicta est à lege huic crimini famosi libelli, si de eo, seu pro eo criminaliter agatur, ait glosa *in l. lex cornelia, §. si quis librum, in verbo qui id fecit, ff. de iniur. & famos. libell.* quia si ciuiliter ageretur, pœna esset pecuniaria actori applicanda, vt scilicet reus tanti condemnetur, quanti iniuriam passus extimandum duxerit, iudicis tamen taxatione adhibita, vt est text. *in §. pœna autem, & in §. in summa*, & ibi glosa *in verbo pœna, instit. de iniur.* & dixit Menoch. qui concordantes allegat, *in tract. de arbitr. iud. quæst. in d. casu* 263. *num.* 38. vbi distinguit, an ciuiliter, vel criminaliter pro isto crimine agatur; & est speciale, vt pro iniuria illata cum libello famoso, imponatur à iure pœna mortis, quia regulariter pro crimine iniuriarum non infertur tàm magna pœna, vt dixit glosa *in d. l. vn. C. de famos. libell. in verbo, capitali sententiæ*, & Card. Tusch. *in dicta conclus.* 321. *num.* 7. ratio ea redditur, ob iniuriæ atrocitatem, atrox enim est iniuria, famoso libello bonam alicuius famam lædere, sicut inter cæteros dixit Menoch. *in d. casu* 263. *num.* 34.

10 Sed quando pro hoc crimine libelli famosi, agitur criminaliter, nunquid de consuetudine imponatur reo pœna mortis naturalis, vel potius alia mitior & citra mortem, & quæ, confugiendum est ad ea, quæ dixit Iul. Clar. *in d. q.* 66. *vers. libelli famosi*, & ibi Baiard. *in addit. n.* 65. Bursat. *cons.* 94. *in fine*, Farinac. *in tit. de var. ac diuers crimin. in quæst.* 105. *in spect.* 11. *n.* 426.

11 *cum duobus seqq.* vbi meminit de Bulla Summi Pontificis Pij Quinti super hoc emanata, & de statuto Vrbis, & vos mei Maceratenses habetis, quam pœnam in hoc crimine statuerit constitutio nostra Marchiæ, *in lib.* 4. *cap.* 61. videte eam.

12 De muliere an possit præhendi, seu capi per birruarios, vt ducatur ad domum mariti, ad effectum illam ei restituendi, tradit Abbas cum alijs Canonist. *in cap. literas extr. de restit. spoliat.*

Et

Et hæc de muliere, an videlicet, & quando capi, & carcerari possit, tam pro causa ciuili, quàm pro criminali.

13 Sed an, & quando masculus capi possit, & carcerari tam pro causa ciuili, quàm criminali, tradit plenè Bartolus *in l. sacrilegi capite, §. finali, ff ad leg. Iul. pecul.* qui §. in aliquibus Codicibus est lex, & incipit cum eo: tradit etiam Abbas, & alij Canonistæ *in cap. secundo de pignor.* Baid. *in dicto tractatu de carceribus, cap. secundo*, Iason, & alij *in §. primo, Instit. de action.* Soccin *in consilio 321.* Conciuis meus *in repert. in verbo carcerari, seu capi, an possit liber homo*; & *in verbo, capi non potest regulariter debitor pro debito ciuili*; & *in verbo carcerari, & capi quis non debet pro debito ciuili.* Menochius *de arbitrar. Iudic. quæst. in dicta quæst.* 88. & Illustrissimus Cardinalis Tuschus *practicar. conclus. Iur. in conclusione 70. & conclusione 80.* Et de debitore ex causa ciuili, obligato virtute instrumenti in forma Cameræ, seu etiam guarantigiæ, quando capi possit, & quando non, habetis vos mei Picentes in Constitutionibus Marchiæ *libro secundo, cap.* 41. *& libro quinto, cap.* 3.

ARGVMENTVM.

Sicut causæ ciuiles instruuntur testibus, & instrumentis: an & idem sit in criminalibus, scilicet vt testibus, & instrumentis, causæ criminales instrui possint. Et nunquid in criminalibus sufficiant testes idonei, sicut in ciuilibus. Item nunquid petens per Notarium exhiberi protocollum, ad effectum illud redarguendi de falso, teneatur se inscribere ad pœnam talionis: & qualiter inscriptio ad pœnam talionis, & pœna ista, de generali consuetudine hodie est sublata.

SVMMARIVM.

Delicta non probantur instrumentis, numero 1.

Accusator si ad probandum vulnus sibi illatum producat instrumentum, quo continetur, qualiter Notarius fuit rogatus ad eius requisitionem, quod Titius eum vulnerauit, & petat vigore instrumenti eum condemnari, non est per Iudicem audiendus, numero 2.

Notarius non potest rogari de actu occisionis alicuius, num. 3.

*Testibus quos Iudex, & videre, & interrogare debet, non autem testimonijs, in criminalibus est credendum, num.*4.

De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.

Ratio quare delicta, instrumentis probari non valeant, num. 5.

Libris eorum, qui habent officium publicum, quamuis credendum sit in ciuilibus: tamen secus erit in criminalibus, numero sexto.

*Delictum probatur per instrumentum, quando est incorporatum, & connexum instrumento, num.*7.

Coniuratio probatur per scripturam, si quis se subscripserit scripturæ coniurationis, numero 8.

*Contumacia licet sit delictum, tamen probatur per scripturam, num.*9.

Delicta quamuis non probentur instrumentis: possunt tamen instrumenta produci super his, quæ probant adminicula delicti, num. 10.

Exempla, quando per instrumenta adminiculariter probatur crimen, num. 11.

Declaratio, siue intelligentia ad l. secunda, C. quorum appellat. & ad l. sciant, C. de probation. & ad his similia iura, quibus cauetur, & disponitur delicta documentis, siue instrumentis probari, numero 12.

*Probatio per instrumenta dicitur artificialis, miraculosa, prodigiosa, & contra ius naturale, num.*13.

Criminalis causa eius est ponderis, vt ex ore inquisiti debeat erui veritas, numero 14.

Instrumenta si non plenè probant crimen, an saltem faciant indicium, num. 15.

*Probatio causæ criminalis, debet excedere probationem causæ ciuilis in triplici qualitate, num.*16. *&* 17.

*Indicia requiruntur grauiora in criminalibus, quàm in ciuilibus, num.*18.

Testes in criminalibus debent esse omni exceptione maiores, nec sufficit quod sint idonei, numero 19. *vbi etiam quod testes examinati in ciuili iudicio, non probant in criminali.*

Notarius ad partis petitionem, tenetur exhibere protocollum, & si non exhibet, potest torqueri, numero vigesimo, & numero 21.

Petens per Notarium exhiberi protocollum, ad effectum illud redarguendi de falso criminaliter, tenetur se inscribere ad pœnam talionis, secus si ciuiliter, numero 22.

*Notarius tunc tenetur exhibere protocollum, quando instrumentum, cuius protocollum exhiberi petitur, fuit productum in iudicio, aliàs secus, num.*23.

Pœna talionis est sublata, & inscriptiones amplius non obseruantur, num. 24. *Sed eius loco hodie est subrogata pœna extraordinaria, vt ibidem.*

Bulla Pij Quinti mandat, per calumniam denunciantes teneri pœna talionis: & Constitutio renouans antiquam talionis pœnam, & subscriptionem, siue inscriptionem, seruanda est, & tenet, num. 25.

Differentia LI.

VErum, quia positiones aliquando negantur, & consequenter ponens non releuatur ab onere probandi, & propterea cogitur inducere testes, & instrumenta exhibere ad causam instruendam, vt habetis apud Marantam, qui concord. allegat *in Spec. in secunda par. iudicij, in quarto actu, in principio*: Idcirco modo excito dubium, & quæro, Nunquid sicut causæ ciuiles multis modis instruuntur, & in eis deducta probantur, ad gloss. *in cap. finem litibus, in verbo fundauerit, extra de dolo, & contumatia*, & latè habetur per Speculat. *lib. secundo, par. secunda, in tit. de probat. §. viden. restat, &c.* & inter alios modos, vnus est per testes, *vt l. 1. & toto tit. ff. & C. de test. cap. secundo, & cap. ex litteris, extra de probationib.* & videre est penes Sigismundum Scacc. *in tract. de iudic. caus. ciuil. & crimin. &c. lib. secundo, cap. 8. quæstione vnica*: & alius modus est per instrumenta, *vt ff. de pub. iudic. l. interdum*, & *l. 1. C. de test. cap. omne quod, 23. quæst. 1.* & *extra de fide instrum. per tot.* Quæro, inquam, nunquid sicut causæ ciuiles instruuntur, & probantur testibus, & instrumentis: ita etiam & idem iuris sit in criminalibus, vt & ipsæ nedum testibus, sed etiam instrumentis probentur, & instruantur? Et sine dubio criminalia iudicia, testibus instruuntur, instrumentis autem minime, nam delicta instrumentis non probari, docet nos text. *in authen. apud eloquentissimum, C. de fide instrument.* glossa *in cap. cum. in Ecclesijs, in verbo authenticus, extra de maiorit. & obedien.* hoc idem dixit Bartolus *in l. Diuus Adrianus, ff. de custod. & exhib. reorum*; & *in l. sciant, quæ est final. C. de probat.* in *l. testium, §. idem Diuus, ff. de test.* & *in l. in Senatus, ff. ad Turpilianum*, Gand. *in tract. crimin. in tit. de pœn. reorum, numero 15.* Lanfranc. de Orian. *in cap. quoniam contra, de probat.* Angel. *de malef. in verbo comparuerunt dicti inquisiti, versiculo, quæro an in diuersis generibus*, vbi quod regulariter crimen non probatur instrumentis. Mascardus *de probationibus conclus. 460. & 499.* Decian. *in tractatu criminal. tom. secundo, lib. sexto, cap. 12. numero 16. & sequenti.* Clar. *in prax. criminal. quæst. 54. in principio*, vbi testatur de communi opin. quam dicit seruari pro Euangelio. Gaspar Caballin. *ad Constit. Marchiæ, libro 4. cap. 1. in gloss. proban. numero 40.* vbi pariter de communi, Anton. Scap. *in tractatu de iur. non script. lib. quinto, in tit. de interrogat. & reorum respons. cap. 64.* Idcirco si accusator ad probandum vulnus, siue aliam offensam sibi illatam, producat instrumentum, quo contineatur qualiter Notarius fuit rogatus ad eius requisitionem, quod Titius ipsum vulnerauit, vel aliam ei offensionem præbuit, & petat vigore dicti instrumenti in Titium animaduerti, certe per Iudicem non erit audiendus, secundum Bartolum *in dicta l. in Senatus, ff. ad Turpilianum*, quem refert, & sequitur Alexand. *in l. prætor, numero septimo, ff. de eden.* vbi dixit, quod si vnus occidat, puta Simonem, non potest de hoc actu rogari Paulutius Notarius, ita vt per

3 instrumentum probetur homicidium, *per l. 3. §. idem Diuus Adrianus, ff. de test.* & *in l. Diuus Adrianus, ff. de custod. reorum*: nam testibus, quos Iudex in criminalibus, & videre, & interrogare debet, vt habetur *in dicto §. idem Diuus*, & *in authent. apud eloquentissimum, C. de fide instrument.* non testimonijs, siue scripturis, fides est adhibenda. Et ideo Bald. *in l. testium, §. tu magis, ff. de test.*

4 quærendo nunquid testis possit dicere testimonium in scriptis, respondet negatiue: eo quia Iudex debet audire viuam vocem, & sic

5 videre, qua constantia, quaue trepidatione testis loquatur, *per l. de minore, §. tormenta, ff. de quæst.* & idem voluit Abb. *in cap. cum in Ecclesijs, de maioritate, & obedientia, numero secundo*, vbi reddit rationem, quare delictum instrumento probari non possit, tam quando illud fit ad instantiam offensi contra delinquentem, quàm cum fieret consentiente criminoso, contra ipsummet criminosum: & hanc partem etiam amplexus est Bald. *in dicta l. sciant, C. de probationibus*, vbi dixit, quod si tabellio facit instrumentum de verberatione, vel homicidio, illud instrumentum non probat: reddit rationem, quia in criminalibus Iudex debet examinare illum, qui super crimine deponit, aliàs quod eius depositio non valet. Et ideo quamuis credendum sit libris eorum, qui habent publicum munus, seu officium publica auctoritate, vt voluit Salicetus *in l. prima, quæstione secunda, sub numero 9. C. de eden.* & Iason *in l. admonendi, in repet. sub numero 117. ff. de iureiuran.* & firmat Rota Romana *coram Illustrissimo Seraphino in Decisione 431. & decisione 436. ac decisione 442.* & dixit etiam Menochius *de arbitrar. iudic. quæst. libro secundo, centuria prima, casu 91. numero 11. & sequenti*: & antè eos hoc idem dixerat Bartolus *in l. quædam sunt personæ, §. finali, ff. de eden. num. 3.* qui dixit standum esse libris eorum, qui eliguntur publica auctoritate, quales erant antiquitus argetarij, nummularij, & quales sunt hodie gabellarij, Thesaurarij, Massarij Communitatum, & si-

& similes, publica auctoritate deputati; tamen id verum erit in negocijs ciuilibus, secus autem in criminalibus: & ideo libris istorum Massariorum nequaquam credetur quoad delicta, seu contra delinquentes in eis descriptos, & sic videtur tenere, saltem in grauioribus criminibus, Sigism. Scaçc. *in dicto tract. de Iud. caus. ciuil. crim. &c. lib. 1. cap. 71. num. 3. versus finem.*

8 Sed hæc, vt videlicet delicta non probentur scripturis, seu instrumentis, intelligenda sunt, vt procedant, secundum Clar. *in dicta quæst. 54.* quando delictum consistit in facto separato ab ipso instrumento, siue in criminibus, quæ facto committuntur, vt adulterium, sodomia, furtum, & his similia; secus si delictum sit incorporatum, & connexum ipsi instrumento, veluti si famosum carmen, vel quid hæreticum scriberetur, vel quid simile fieret, quod per seipsum delictum esset, vt declaratur per Baldum *in dicta l. sciant, C. de probat. num. 7.* Quia tunc delictum probaretur per scripturam, secundum Bart. *in dicta l. in Senatus,* Bald. & alios *in dicta l. 2. C. quor. appellat. non recip.* Ioan. Mill. *in praxi crim. in tit. de probat. num. 5. fol. mihi* 115. Bald. *in d. l. fin. C. de probat.* Boss. *in tit. de conuic. col. vlt. num. 63. & seq.*

Quapropter si aliquis inierit coniurationem contra Principem suum, subscribendo se promissioni, seu scripturæ coniurationis, probabitur crimen hoc coniurationis per scripturam, quia delictum est connexum scripturæ, siue instrumento, & subscriptio illa per seipsam delictum est: & idem esset si commissum crimen, per scripturam ratificaretur, vt voluerunt Bartolus *in dicta l. in Senatus.* Abb. *in dicto cap. cum in Ecclesiis.* Salicet. *in dicta l. finali, C. de probat.* Mascard. *de probat. conclus. 420. volum. 1. num. 5.* & confert glossa, & quod ibi dicit Bartolus *in l. non intelligitur, §. tacita, ff. de iure Fisci;* quo fit vt contumacia,

9 licet delictum sit, vel vergat in crimen, *vt l. si filius qui, ff. de inter. act.* & notat Bartolus *in l. omne delictum, in principio, ff. de re milit.* & Ias. *in l. admonendi, ff. de iureiuran. num. 50.* tamen vt dicit Bald. *in dicta l. 2. C. quorum appell.* probatur per scripturam, quia connexa est scripturæ, idest ex actis deprehenditur, *l. properan. C. de iudic.* Mascard. *de probat. conclus. 449. num. 1. vol. 1.*

10 Sed quamuis delicta non probentur instrumentis, possunt tamen instrumenta produci super his, quæ probarent adminicula maleficij, seu delicti, per quæ dicta adminicula probantur. Puta si quis accusaretur de adulterio, posset produci instrumentum matrimonij, sine quo illa copula non diceretur adulterium, secundum Baldum *in dicta l. 2. C. quorum appellat. in fine.* Bartolum *in l. testium, §. idem Diuus, ff. de test.* Salicet. qui bene materiam explicat *in dicta l. finali, C. de probat.* vbi habetis exempla, quando per instrumentum

De diff. inter iudic ciuil. & crimin.

adminicolariter probatur crimen. Clar. *in dicta quæstione 54.* Bartolum *in dicta l. in Senatus, ff. ad Turpilianum,* vbi dicit ita posse intelligi *dictam l. 2. C. quorum appellat.* item

11 & *dictam l. fin. C. de probat.* & ijs similia iura, quibus disponitur, crimina documentis, siue instrumentis probari, scilicet vt non dire-

12 ctè probentur, sed adminicula eorum, & vt dicit Baldus *in dicta l. 2. C. quorum appellat. in fine,* videlicet, vt non totaliter delictum probetur per instrumentum, sed coadiuuetur; & re vera non videtur conuenire, vt in negotio tam arduo, & causa ita graui, qualis criminalis est, ad gloss. *in l. damus, in verbo quæstione ciuili, C. de fals.* in qua requiruntur probationes, luce meridiana clariores, vt habetur *in dicta l. sciant, quæ est fin. C. de probat.* & *in l. qui sententiam, C. de pœn.* & *2. quæst. vltima, cap. sciant cuncti,* & in qua, vt dicit Baldus *in addit. ad Specul. in tit. de confess. versiculo, ista confessio,* consistit pondus diei & æstus, recipiantur probationes per scripturas, siue instrumenta, cùm huiusmodi probatio sit miraculosa, siue potius prodigiosa, videlicet vt credi, & fides adhiberi

13 debeat corio, siue pelli animalis mortui, ad pœnam alicui inferendam, secundum Abbatem *in cap. tertio loco, extra de probat. quæst. 6. volum. 1. in principio, & quæstione 5. numero 5. volum. primo.* De quibus etiam meminit Sigismund. Scaccia *in dicto tractatu de iudic. caus. ciuil. crimin. &c. lib. 2. cap. 11. parte prima, conclus. 1. numero 3.* Ex quibus doctrinis colligitur, quod probatio per scripturam, est contra ius naturale, & quid artificiale, & miraculosum, *practica Conradi in rubr. de instrument. numero 12. & sequenti, folio* 147. vbi quod est miraculum credere pelli mortuæ, nam viuæ voci plusquam mortuæ, idest scripturæ credendum est, vt *in authen. de instrumen. caution. & fide. §. si vero aliquid,* & præsertim in criminalibus: imò idem Mascardus *conclus. 59. lib. 1. numero 21.* con-

14 siderat tanti ponderis esse causam criminalem, vt necessarium sit ex ore rei inquisiti, seu accusati, ipsam erui veritatem, quasi sentiat aliud genus probationum vix sufficere ad aliquem criminaliter condemnandum.

Sed quia sermonem meum intendo in hoc longius dilatare, cum pro nunc satis mihi sit indicasse discrimen inter ciuilia, & criminalia iudicia circa probationem per instrumenta, quod præcipuè mei muneris est: idcirco super hoc articulo, an videlicet, & quando crimina probentur scripturis, siue instrumentis, si vultis, poteritis videre Felinum *in dicto cap. cum in Ecclesiis, extra de maiorit. & obedien.* vbi latè materiam exornat, per regulam, & fallentias, & ibi habetis declarationem ad textum *in dicta l. 3. §. idem Diuus Adrianus, ff. de testib.* vbi sumitur regula, quod testibus, & non testimonijs est credendum, scilicet vt illa regula procedat quo-

ad probationem delictorum, quæ in facto consistunt, vt furtum, homicidium, & simile, secus si in animo, vt hæresis, & similia crimina: poteritis etiam videre conclusum meum in repertorio, in verbo delictum an probetur per instrumentum: & Dominum meum Farinac. *in tit. de reo confess. & conuict. quæst.* 84. & addend. *ad cons. Farinac. in cons.* 25. vbi etiam habetis alia responsa in materia, lib. 1.

15 An autem dicta instrumenta, si non plenam probationem, saltem indicium faciant, & quale: videre aliquid per Bald. *in rubr. C. de fid. instrum.*

16 Testibus ergo instruenda est causa criminalis ob eius grauitatem, non autem instrumentis, vt vidistis. Quamobrem in proposito animaduersione dignum arbitror, quod probatio criminalis causæ, debet excedere probationem causæ ciuilis, quia vbi contra hominis salutem agitur, strictius est procedendum, *l. addictos, C. de appellat.* & not. *in cap. veniens, extra de testib.* Et in re graui cautius est agendum, *cap. vbi periculum, de elect. in 6. authen. vt Iud. sine quoque suffrag. §. cogitatio,* & *l. vbi debet, C. de fals.* Sed quod ad testium probationem pertinet, probatio criminalis debet excedere ciuilem in triplici qualitate: primo in receptione testium, quia maiori cum diligentia, & subtilitate, sunt testes interrogandi in criminalibus, quàm in ciuilibus causis, & eorum depositiones, debent esse pleniores in criminalibus, quàm in ciuilibus, secundum Boss. *in pract. crimin in tit. de conuict. numero* 12. *& numero* 19. &

17 coram Iudice debent examinari, quia non potest eorum examen alteri, in criminalibus causis, delegari ad text. *in authen. apud eloquentissimum, C. de fide instrument. l. 3. §. idem Diuus, ff. de test.* Causæ enim meri, vel mixti imperij non delegantur, *l. 1. ff. de officio eius, &c.*

18 Secundò, debet excedere in qualitate demonstratiua, quia requiruntur indicia grauiora in criminalibus, quàm in ciuilibus, vbi enim maior potest cadere condemnatio, ibi plenior requiritur probatio; *l. in bona fidei,* & ibi Baldus *C. de reb. cred.* quæ indicia probantur per testes omni exceptione maiores. Sed non sic est in ciuilibus, *dicta l. finali de probat.* Alexand. *consilio* 70. *numero* 9. Cranett. *consilio* 9. *numero* 11. Albert. *in tractatu de test. par.* 1. *in tit. quando testes repelluntur ratione domesticitatis, numero* 3. nec suffi-

19 cit eos esse idoneos, nisi etiam, vt dixi, sint omni exceptione maiores, Baldus *in dicta l. finali, numero* 4. *&* 5. *C. de probat.* & tales quibus aliqua macula non possit impingi, vt pluribus relatis tenet Farinac. *in libro secundo commun. opin. in tit. de oppos. contr. pers. test. quæst.* 62. *numero* 21. *& sequenti.* Et de quibus testibus loquitur Roland. à Vall. *cons. septimo, numero* 13. *volum.* 1. *& consilio* 23. *numero* 3. *volum.* 3. & Mascard. *de probat. conclus.* 1023. *numero* 5. ratione enim maioris causæ, vt est causa criminalis, maioritas probationum exigitur: & adeò certæ & concludentes in criminalibus, probationes esse debent, vt non possit persuaderi contrarium, vel saltem probabiliter dissuaderi, *l. qui sententiam, C. de pœn.* Mill. *in practic. crimin. folio mihi* 87. *numero* 18. *& sequentibus,* vbi dictos tres excessus recenset, quibus excedi, & superari debet causa ciuilis à criminali, circa probationem testium, quos excessus posuit Baldus *in dicta l. fin. C. de probationibus,* confert textus *in l. singuli, C. de accusationibus,* vbi quod Iudex in criminalibus causis, non debet Ire per mendicata suffragia, sed per probationes, quibus lux veritatis assistat. Ex quo textu, sumi potest argumentum, quod Iudices in criminalibus causis non debent fidere de Notarijs, qui vt multoties aduerti, & eos acriter reprehendi sunt suggestiui, sed debent per semetipsos, & voce propria, interrogando, & examinando reos criminum, diligenter veritatem perquirere: & interim dum processus fabricantur, Aduocati expectantes illorum copias, hilaritate gaudent, quia, vt dicit Iason. *in l. 3. §. hæc pœna, numero 4. ff. quod quisque iur.* in criminalibus causis, & vbi vertitur quæstio vitæ, vndique fluunt pecuniæ: & hinc est, quod testes examinati in ciuili iudicio, non probant concludenter in criminali, Farinac. *cons.* 146. *lib.* 2. *num.* 12. vbi de communi.

20 Et quia in hac differentia, discussum est de instrumentis, An videlicet delicta probentur per instrumenta: quero hic obiter de voo in materia instrumentorum: Vos scitis, quod Notarius ad partis petitionem, tenetur exhibere protocollum, præsertim quando agetur de iustificatione, & probatione alicuius erroris, quæ probatio, & iustificatio potest plurifariam, multisq. modis fieri, vt de his per Bartolum, per Decium, & alios *in l. Librarius, ff. de regul. iur.* & tradit Abb. & alij *in cap. cum P. Tabellio, extra de fide instrument.* & Doctores *in l. Imperator, ff. de Stat. hom.* & voluit Cagnol. *in dicta l. si Librarius, numero* 27. Mascard. *de probation. lib. 2. con-*

21 *clus.* 740. *numero* 33. Imò si Notarius recusaret exhibere, seu ostendere protocollum, dicens aut illud non confecisse, aut ammisisse, posset torturæ subijci, nisi ammissionem probaret, secundum Couarruuiam *pract. quæstion. in cap.* 19. *numero tertio ad finem.* Monticell. *Regul. criminal.* 15. *numero* 37. Baiard. *ad Clar. in practic. criminal. in §. falsum, in vers. item Notarius negans, num.* 165. qui concord. allegat.

22 Nam ponamus modo, quod quis petat, & instet, per Notarium exhiberi protocollum, ad effectum illud redarguendi de falso, quero inquam, nunquid iste sic petens, debeat & teneatur se inscribere ad pœnam talionis.

Et

Et profectò videtur dicendum, quod sic, per tex. *in l. fin. C. de fid. instrum.* in illis verbis videlicet, *& inscriptionum pagina apud competentem Iudicem deposita, &c.* & ita voluit Ang. Aret. *in §. praterea, inst. de except.* & reputat hoc notabile ad refrænandam malitiam causidicorum, qui originalia exhiberi requirunt, quando sciunt illa esse in longinquis partibus. Sed ne in errorem incidatis, attendite, quæso, quia hoc procedit, & verum est, quoties petens exhiberi instrumentum, intendit illud redarguere de falso criminaliter, & ad inferendam pœnam notario, & in his terminis loquitur text. *in dicta l. finali, C. de fide instrumen.* ex quo apparet, quod ibi criminaliter agebatur, in illis verbis videlicet, Iterum eam apud Iudicem criminis proferre, quatenus possit apud eum crimen falsitatis ventilari, & ibi etiam aduertit glossa *in verbo pagina, in principio*, quæ dicit ita videlicet, hic criminaliter agitur: secus autem si intenderet, & vellet illud redarguere de falso ciuiliter, idest ad auferendam fidem instrumento, nec vires habeat, & pro defensione tantum iuris sui citra cuiusquam iniuriam, quia isto casu non tenetur se inscribere ad pœnam talionis: & ita distinguendo tenuit Cagnol. *in dicta l. si librarius, ff de reg. iur. numero* 28. ad quod allegat Aug. *in consilio* 519. Angel. *in tract. de malefic. in verbo & ad querelam Titij, col. prima, vers. secundo requiritur, numero* 5. Iason *in l. 1. §. editiones, col. penult. ff. de eden.* Guid. *quæst.* 471. & Paris. *in repet. cap. quoniam contra, extra de probat.* & ita etiam tenuit August. Arimin. *in add. ad Angel. in dicto verbo & ad querelam Titij, vers. secundo requiritur*, vbi dicit veram esse iuris conclusionem, quod vbi de crimine ciuiliter agitur, non requiritur solemnitas inscriptionis, & ibi concord. allegat.

23 Verum quando hoc verum sit, videlicet, quod notarius teneatur exhibere protocollum instrumenti, quod iam authenticum dedit, si pars velit illud redarguere de falso, videte relatos per Cagnol. *in dicta l. si librarius, numero* 29. & per Farinaccium *in tract. de falsit. & simulat. quæst.* 154. *parte* 3. *num.* 48. *& num.* 50. qui videntur concludere, quod notarius teneatur exhibere protocollum, quan-

24 do instrumentum, cuius protocollum exhiberi petitur, fuit productum in iudicio, aliàs secus. Et de his amplius non est differendum, quia vt dicit August. Arimin. *in dicto versic. secundo requiritur*, & alij ibi citati Doctores, & Lancillott. Conrad. *in pract. lib.* 1. *cap.* 9. *§.* 3. *de offic. prætor. in caus. crimin. in rubr. de accusat. num.* 4. ac fatentur omnes, hodie de generali consuetudine pœna talionis est subla-

25 ta, & istæ inscriptiones amplius non obseruantur, vt etiam aliàs dixi. At licet talionis pœna in vsu esse desierit: tamen hodie eius loco, extraordinaria pœna subrogata est, atque ita Iudicis arbitrio poterit quis puniri, & ita dixit Menoch. *de arbitr. Iud. lib. primo, quæst.* 79. *num.* 5. & *in lib.* 2. *centur.* 4. *in casu* 322. *num.* 3. Sed videte Bullam Pij Quinti ordine V. in Bullario par. 2. de qua meminit Farinac. *in tit. de accusat. quæst.* 16. *sub num.* 5. quæ mandat per calumniam denunciantes teneri pœna talionis, & sic vigore dictæ Bullæ videtur innouata pœna hæc talionis, licet inscriptio ad hanc pœnam non sit amplius in vsu: & huiusmodi Constitutiones renouantes antiquam talionis pœnam, ac subscriptionem, seruandas, & valere, dubitandum non esse, dixit Farinac. *vbi supra*, allegans ritum in ordine sextum in Curia Neapolitana, quo cauetur, vt nemo ad accusandum admittatur, nisi se obligauerit ad probandum sub certa pœna, de quo ritu meminit Baiard. *in addit. ad Clar. in pract. crim. quæst.* 81. *num. quarto, & seqq.*

De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.

ARGVMENTVM.

In criminalibus testis non examinatus super interrogatorijs accusati, non probat, sed aliter tamen est in ciuilibus.

Differentia LII.

Sed antequam producantur testes, solent dari capitula, siue articuli, in quibus continetur id, quod quis probare vult, & intendit, teste Bald. *in l.* 2. *§. quod obseruari, circa finem, C. de iuramen. calumn.* & Maranta *in loco citato*, in initio præcedentis differentiæ; & pars aduersa solet dare interrogatoria. Sciendum est igitur, quod si testis fuerit per Iudicem, siue notarium examinatus, omissis interrogatorijs datis per partem aduersam, non ideò huiusmodi examen fit irritum, etiam si dolus, vel culpa examinatoris interuenerit, vt not. Spec. *in tit. de test. §.* 1. *vers. Item cauete, &c.* & Alex. & alij relati per Mascar. *in tract. de probat. conclus.* 684. *vol.* 2. *in princip.* Sed tamen possent testes repeti à parte aduersa super dictis interrogatorijs, vt cautum est à Ruin. *in consilio* 35. *numero* 4. *volum.* 4. & à Dec. *in cap. licet causam, in* 8. *notab. de probat.* & Iasone *in l. si quis ex argentarijs, §. prætor ait, in sexto notabili, ff. de eden.* & sequitur Rota *coram Illustrissimo Seraphino in Decisione* 494. *num.* 1. *par. prima*. At hæc vera sunt in ciuilibus, quoniam in criminalibus, testis non examinatus super interrogatorijs accusati, non probat, teste Bursat. *in cons.* 34. *num.* 4. & hæc est comm. opin. de qua testatur Mascard. *in d. conclus.* 684. *num.* 4.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus suspicio falsi habetur pro veritate, ita etiam & idem sit in criminalibus.

SVMMARIVM.

Suspicio falsi habetur pro veritate, num.1.

Suspicio falsi non habetur pro veritate in criminalibus, seu quando criminaliter agitur, & ad pœnam, num.2.

Falsitatis suspicio qua, & qualis esse debeat, vt habeatur pro veritate, num.3.

Suspicio minus est, quam præsumptio, num.4.

Falsi crimen est grauissimum, quod magis quam aliud extenuat famam hominis, & habet multa specialia, num.5. & 6.

In crimen falsi, quando criminaliter agitur, & ad condemnandum, strictior exigitur probatio, quã in alijs criminibus, num.7.

Casus vnus specialis, vbi in crimine falsi, suspicio falsitatis habetur pro veritate ad pœnam inferendam, num.8.

Testis deponens super negatiua non coarctata est suspectus de falso, sed illa suspicio non habetur pro veritate ad testem de falso puniendum, sed vt eius dicto non credatur, num. 9. num.10. & 11.

Ratio quare testi deponenti super negatiua non coarctata, non credatur, num.11.

Quamuis suspicio falsi in teste super negatiua deponente, non habeatur pro veritate ad eum de falso criminaliter condemnandum, tamen sufficiet ad eum extra ordinem Iudicis arbitrio coercendum, num.12.

Differentia LIII.

SEd quid, si in iudicio quis producat instrumentum, seu aliam scripturam de falso suspectam, puta in aliqua sui parte abrasam, vel prima facie maculatam, iuxta glos. *in l. præbemus, C. ad l. Corn. de fals.* vel alio modo vitiatam, vel quia persona scribentis sit solita fabricare, seu texere falsa instrumenta, & falsas scripturas componere, iuxta glos. *in l. iubemus, C. de probat.* vel quia persona producentis sit solita producere falsas scripturas, vel quia scriptura contineat valde inuerisimilia, vt de his, & alijs modis inducendi falsi suspicionem, habetis per Bald. *in cons.* 402. *volum.* 1. per Crauett. *cons.* 134. Neuiz. *cons.* 8. *Decis. Pedemon.* 117. & per Menoch. *de adipisc. possess. remed.* 4. *num.* 700. *cum seqq.* vbi multa exempla congerit vitij visibilis instrumentorum, Nunquid hæc 1 falsi suspicio habeatur pro veritate. Et proculdubio ad dicendum quod sic, induxit me text. *in l. iubemus, C. de probat. l. Diuus, la seconda, ff. ad l. Corn. de fals.* & *l. præbemus, eod. tit.* & ita originaliter tenuit Archid. *in cap. in memoriam, 19. dist.* quem multi Doct. sequuti sunt; quos cumulauit Ant. Gabr. *comm. conclus. lib.* 7. *conclus.* 6. *nu.* 1. & vltra illos idem tenuit Luc. de Pen. *in l. si vacantia, C. de bon. vac. lib.* 10. *col.* 2. quem refert, & sequitur Marant. *in Spec. par.* 6. *in materia inquisitionis, num. mihi* 149. qui hisce præcisis loquitur verbis, videlicet, *Nota vnum bonum casum, qui millies euenit in iudicio, quod Iudex potest punire de falso, producentem scripturam suspectam, ex sola illa falsi suspicione, licet non clare probetur, quod sit falsa, nisi producens probet illam esse veram*; quod dicit esse speciale in crimine falsi, quamuis secus sit in alijs criminibus, in quibus requiruntur probationes luce clariores, *ad l. sciant, cum simil. C. de probat.* Iul. autem Clar. *in prax. crim. in §. falsum, in vers. trita est cõclusio*, dicit quod dictum Archidiaconi *in d. c. in memoriam*, videlicet, vt suspicio falsi habeatur pro veritate, ita simpliciter intellectum non est verum, imò quod in contrarium est communis opinio: quapropter ipse distinguit inter ciuilia iudicia & criminalia; & cum dicta distinctione, & declaratione intelligendum esse dictum Archid. censuit Ant. Gabr. *in suis conclus. lib.* 7. *conclus.* 6. 2 *num.* 12. scilicet quod in ciuilibus, hoc est ad effectum ne probet instrumentum, siue scriptura de falso suspecta, suspicio falsitatis habetur pro veritate, & annullat instrumentum, & scripturam in qua est dicta suspicio, quæ qualis esse debeat, & an vnica tantum sufficiat, inuenietis 3 apud scribentes *in l. iubemus, C. de probat.* & penes Boss. *in pract. crim. in tit de fals. num.* 13. *in fine*, & *in tit. de par. sup. num.* 32. & Riminal. Iun. *in cons.* 58. & penes relatos per Farinac. *in cons.* 12. *lib.* 1. *num.* 13. ac Aim. *in cons.* 134. & eandem sententiam, quod suspicio falsi in ciuilibus, seu quoad effectum ciuilem, ne scilicet scripturæ detur fides, habeatur pro veritate, tenuit etiam post alios, quos citat Sigism. Scaccia *in tract. de iudic. caus. ciu. &c. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 165. & *in num* 184. *vers. confirmatur secundo*, & Menoch. *in tract. de præsumpt lib.* 1. *in præsumpt.* 99. *nu* 5. vbi quod in ciuilibus, & vt scripturæ fides non adhibeatur, suspicio falsi habetur pro veritate, & Rota *coram R.P.D. Sacrato in decis.* 229. & *corã D. Manzanedo decis.* 366. in impressis per Farinac. *post* 2. *librum suorum consiliorum*, & idem Farinac. *in consil.* 108. *lib.* 2. *num.* 8. vbi dicit, quod omnes in hoc concordant: eadem Rota *coram Card. Seraphino decis.* 1259. & *decis.* 1267.

Secus autem in criminalibus, idest ad condemnandum, & puniendum producentem scripturam de falso suspectam, quia illa suspicio non sufficit nec habetur pro veritate, & hoc expresse tenuit Bar. *in d. l. iubemus, C. de probat. in fin.* Foller. *in prax. crim. in verbo item quod commisit falsitatem, num.* 32. Gramm. *cons.* 30. *num.* 5. Mascard. *de probat. conclus.* 739. Menoch. *in tract. de præsump. lib.* 1. *in præsumpt.* 99. *n.* 16. Flaminius Amaduccius, *inter consilia crim. Farinac. lib.* 2. *in cons.* 108. *nu.* 30. idem Mascard.

de probat. lib.3. conclus. 1154. *num. 6. & seq.* Achil. Personal. *De adipiscen. possess. num.* 142. *& seqq.* quos refert & sequitur Farinac. *in cons.* 179. *n.9. lib.2.* & in præcitato loco Ant. Gabr. asserit communiter per Doctores hanc distinctionem, siue declarationem approbari, quam etiam comprobat Farinac. *in cons.* 11. *lib. 1. num.* 34. *& num.* 48. vbi testatur hanc esse receptissimam Doctorũ opinionem, & *in cons.* 12. *num.* 13. *pariter lib.* 1. vbi testatur de comm. & pro hac distinctione allegantur multi Doctores de communi opinione attestantes per Farinac. post hæc scripta à me visum *in tit. de falsit. & simulat. quæst.* 154. *num.* 10. & hanc opinionem tenuerunt etiam relati per add. *ad cons. Farin.* 50. *lib.* 1. *in litera A.* & ibi habetis, quod hæc opinio sine dubio magis communiter recepta est, quando criminaliter agitur ad pœnam corporalem infligendam: & certe aliter credi non debet, & in iudicando iudex non deberet ab hac distinctione recedere, quia videretur valde absurdum, quod ex sola suspicione falsi-4 tatis, quæ minus est quam præsumptio, vt notat Bart. & alij *in l. admonendi, ff. de iur. iurand.* & dixit Iul. Clarus *in pract. crim. §. fin. quæst.* 20. *post princip. versic. & huiusmodi indicia,* quos, & alios referendo, sequitur Farinac. *in cons.* 108. *lib. 2. num.* 9. quis debeat criminaliter condemnari, Alex. *cons.* 190. *num.* 2. *vol.* 7. Dec. *cons.* 175. *num.* 4. 5. *&* 6. quos sequitur Lancillot. Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 3. de offic. pret. in caus. crim. rubr. de falsit. num.* 38. & eo maxime, quia crimen falsi est grauissimum, quod magis quam aliud crimen, extenuat, & vituperat famam, & statum hominis, teste Paul. de Castr.
5 *in cons.* 151. relato per Boss. *in tit de fals. n.* 72. vbi adducit specialia huius criminis. Sed circa illud caput, an scilicet suspicio habeatur pro veritate, & pro concludenti probatione, quando
6 de hoc crimine agitur criminaliter, refert se Bossius ad Decium ibi citatum: imo crimen falsi, vt notatur *in rubr. extr. de fals.* & refert Boss. *in tit. de offic. cor. pec. num.* 14. est horrendum, & quo grauius est delictum, eo grauior venit inferenda pœna, & consequenter exactior & lucidior ad condemnandum requiritur probatio, *d. l. fin. C. de probat.*

7 Imò quod in hoc crimine, quando criminaliter agitur, & ad pœnam strictior, & concludentior exigatur probatio, quam in alijs delictis, voluerunt quamplures Doctores citati per *add. ad d. cons. Farin.* 50. *in litera A. in princ.* (quæ tamen additiones *ad cons. Farin. lib.* 1. sunt de farina eiusdem Farinaccij, vt ipse innuit) & inde percipietis, quod supradicta distinctio magis communiter est recepta; sed omninò per vos videndæ erunt octo illæ distinctiones, quas tradunt in hac materia Doctores, & eas recensuit Farin. *in d. quæst.* 152. *à num.* 10. *vsq. ad num.* 29. *inclusiue,* ex quibus elicietis veritatem huius conclusionis, An videlicet, & quando suspicio falsi habeatur pro veritate, & pro concludenti probatione ad condemnandum, & ad inferendam pœnam, saltem extraordinariam; *& in num.* 31. *vsque ad finem dictæ quæstionis* colligetis, quod in hoc ipse sentiat, & quid magis communiter à Doctoribus & in practica receptum sit.

Sed vnum dabo casum, in quo suspicio falsi
8 habetur pro veritate, nedum ad tollendam fidem scripturæ; verum etiam ad puniendum: videlicet si in literis Apostolicis reperiatur aliqua falsitatis suspicio, quia illas exhibens punitur tanquam falsitatis author, textus est *in cap. porrecta extr. de confir. vtil vel inutil.* qua in re videndus erit Abb. *in cap. quam graui, num. 2. de crim. fals.* Felin. *in c. 2. num. 16. & seq. de rescrip.* Rom. *cons.* 326 & Rebuff. *in pract. benef. in rubr. opponi quæ contra Bullam possunt num.* 20. & Mascard. *de probat. lib. 2. conclus.* 747. *num.* 2. relati per Farin. *in tit. de fals. & simul. in quæst.* 151. *par. 1. num.* 32. vbi dicit quod suspicio falsitatis in literis Apostolicis sufficit ad capiendum, & cauerandum suspectum de tali falsitate, quo capto consuletur Papa quid agendum de eo, per iura, & auctoritates Doctorum iai citatorum.

Et quia vt dixi supra, suspicio falsi non habetur pro veritate in criminalibus, idest cum criminaliter agitur, & ad pœnam inferendam, hinc est quod licet testis deponens super negatiua non coarctata, sit de falso suspectus, cum regulariter negatiua sit improbabilis, *ad glos. in c. bonæ il primo, in verbo per rerum naturam*
9 *de elect.* quam glos. Iul. Clar. *in prax. crim. in quæst.* 52. *vers. scias autem,* dixit communiter à DD. esse approbatam, & Bald. *in l. de die §. pen. ff. qui satisd. cog.* dicat huiusmodi testem esse de periurio suspectum, cum negatiua sensus testis, idem sit quod ignorantia, secundum eundem Bald. *in c. licet. causam extr. de probat. in penult. col. in fin.* & plures ad hoc cumulauit D. Farin. *in tract. de test. in tit. de oppos. con. dicta test. quæst.* 65. *par. 3. num* 221. Tamen hæc suscipio non habetur pro veritate ad testem de falso, seu pœna falsi puniendum, & ità scriptum
10 reliquit Ias. *in l. 1. ff. si quis iusdic. non obtemp. num.* 13. *& num.* 14. qui refert, ita etiam tenuisse ibi Illustrem Doctorem, D. Alex. & plenius *in l. 2. ff. quod quisq. iur.* & Ang. *in l. plagij criminis, C. ad l. Flan. de plag.* cuiusque sententiæ fuit etiam Clar. *in § falsum vers. solet etiam dici,* vbi ex Boss. *in tit. de pœn. reorum, n.* 34.
11 testatur de commu. & hanc opinionem videlicet, quod testis deponens super negatiua improbabili. & nullatenus coarctata, non posiit de falso puniri, post multos, quos citat tenuit Farin. *in tract. de test. in tit. de oppos. contra dict. testium in quæst.* 65. *par.* 3. *num.* 207. vbi testatur de magis communi Doctorum opinione. Sed bene habebitur pro veritate, dicta suspicio quoad effectum ciuilem, idest, vt depositioni testis non credatur, vt voluerunt Doctores *in l. 1. ff. si quis iusdic.* & *in d. c. licet causam de probat.* Ratio est, quia ex vaga, seu vt melius dicam, improbabili sua depositione, testis se suspectum reddit, &

ideo

ideo sibi fidē adimit, in causaque est, vt eius dictum, ac depositio corruat, & euanescat, Bald. *in c. si quis per triginta, si de feudo fuerit. contr. inter, &c.* & Abb. *in c. cum. Ecclesia Sutrina de caus. poss. & propriet.* Verum quia testis ex sua depositione super negatiua non coarctata redditur temerarius, idcirco de temeritate extra ordinem iudicis arbitrio poterit coerceri secundum Alex. *in l. 2. ff. quod quisq. iur.* & Ias. *in d. l. 1. ff. si quis ius dic. num. 13. in fin.* qui dicit hoc esse etiam de mente aliorum; in quam sententiam descendit Iul. Clar. *in citato, §. falsum vers. solet etiam*, vbi testatur de communi & Farin. *in d. quæst. 65. par. 3. num. 209. cum duobus seqq.* Sed videte Boss. *in pract. crim. in tit. de defens. reor. num. 36.* Qui dicit, quod si ipse iudex esset, potius huiusmodi testes ad torturam poneret, quam extra ordinem puniret, quem refert Fulu. Pacian. *de probat. lib. 1. c. 36. num. 11. ad med.* de quibus meminit Farinac. *vbi supra sub num 212.*

De atrocitate autem, & immanitate criminis falsi, & an sit homicidio, & veneficio grauius, videte relatos per Farinac. *in tit. de falsit, & simulat in princ.* videlicet in *q. 150.* in 8. *præmisso, num. 12. & seqq.* vbi quod est crimen exceptum, & in generali remissione lex dispositione non veniens, & in quo iure multa fuerunt specialia inducta propter eius immanitatem, & pro quo imponi potest quandoque pœna mortis, *vt l. vbi falsi in fine*, C. *ad l. Corn. de fals.* & ibi Ang. *num. 2.* Io. de Anan. *in capit. ad falsariorum, num. 11.* & Farin. qui alios refert, *cons. 108. num. 110. lib. 2.*

ARGVMENTVM.

Scriptura non solénis reperta in Archiuio publico, licet probet in ciuilibus, non sic tamen est in criminalibus; Et nunquid ex apostillis, siue additionibus, interlineationibus, siue abrasionibus in scriptura aut instrumento, scripturæ, & instrumenti falsitas arguatur. Item nunquid quoad effectum criminalem, & ad inferendam pœnam, tenor scripturæ deperditæ possit per testes probari.

SVMMARIVM.

Scriptura non solennis non probat, num. 1.
Scriptura non solennis reperta tamen in Archiuio publico, probat, num. 2.
Archiuium publicum dat robur scripturæ non authenticæ, num. 3.
Ratio duplex quare scriptura non solennis reperta in Archiuio probet, num. 4.
Scriptura non solemnis etiam in Archiuio publico reperta non probat in criminalibus, num. 5.
Scriptura sententiæ banni, non solennis, etiam in Archiuio publico reperta, non probat, num. 6.
Authoritas Tabellionis non coniungitur cum archiuio, ad finem vt scriptura minus solennis in eo reperta, faciat in criminalibus plenam probationem, num. 7.
Coniunctiones præsumptionum, seu semiplenarum probationum non fiunt in criminalibus, num. 8.
Instrumenti, & scripturæ falsitas arguitur ex apostillis, additionibus, interlineationibus, siue abrasionibus in ea factis, quod procedit quoad effectum ciuilem, secus quoad criminalem, num. 9. & num. 10.
Scripturæ casu amissæ, seu deperdita tenor, probari potest per testes, quoad effectum ciuilem, non criminalem, num. 11.

Differentia LIV.

PVto neminem ignorare, quod scriptura non solennis non probat, quia sic cōmuniter Doctores tenent *in l. instrumenta; & l. in exemplo, C. de probat.* & *in l. nuda ratio, ff. de donat.* in *c. 2. extr. de fid. instrum.* Et hinc est quod liber rationum priuati non probat pro scribente, nec pro eius herede, etiam quod heres esset fiscus, *vt l. inter chartulas, C. de conu. fisc. debit lib. 10.* Alex. *in add. ad Bart. in l. in bonæ fidei, num. 6. C. de reb. cred.* Boer. *in decis. 105. num. 10.* Et etiam quod scriptura sit scripta ab aliquo, quæ præsit alicui publico officio, si tamen nō sit scripta eo modo, vt sui officij munus expostulat, adhuc non probabit, secundum Bart. *in l. quædam, §. nummularios, ff. de eden.* Rip. *in l. admonendi, ff. de iureiuran. num 121.* Ias. *in cons. 103. lib. 1. col. 1.* Sed hæc opinio fallit in scripturis repertis in archiuio publico, quæ licet requisitas non habeant solemnitates, tamen plene probant, *vt in c. ad audientiam*, & ibi glos. *extr. de præscript.* glos. *in c. cum causam extr. de probat.* Alex. *cons. 92. col. 3. vol. 2.* & *in auth. si quis in aliquo, C. de eden. vers. 6. fallit*, Rom. *cons. 265. liber registri*, & *cons. 260. in proposito*, & Marsil. *in rubr. C. de probat. num. 293.* Dec. *cons. 46. & pro tenui, num. 10.* Lancill. Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 2. de offic. prat. in cauf. ciu. in rubr. de probat. num. 23. sub vers. collige tamen summatim, fol. mihi 168. & n. 15. in medio vers. secundo probat plene fol. 166.* Osasch. *Decis. Pedemont. 69. num. 1. & seqq.* Caputaq. *Decis. 3. num. 10. par. 2.* Farin. *cons. 158. num. 11. & cons. 164. num. 14. lib. 2.* Ant. Portius *inter consil. Farin. lib. 2. in consilio 189. num. 11.* Sebast. Guaz. *in tract. de pace q. 23. par. 1. num. 16.* vbi concord. allegat. Hinc est, quod quamuis instrumentum, cui deficit dies, & consul, non teneat secundum Spec. *in tit. de instr. edit. § instrumentum ergo, vers. quid ergo si dies, &c. num. 4.* quem refert, & sequitur Scaccia *in tract. de iud. caus. ciuil. &c. cap. 11. num. 785. fol. mihi 562.* vbi testatur de comm. opin. eo quia dies, & consul sunt requisita necessaria scripturæ; Tamen si instrumentum, siue scriptura reperta sit in Archiuio, siue armario publico, fidem faciet, & probabit, licet dies, & consul in eis deficiat: sic tenuit Bartolus *in auth. ad hæc, C. de fid. instr.* & de apoca reperta

perta in Archiuio sine subscriptione, vel testi-
3 bus, quod plene probet, testatur Mascard. *de probat conclus.* 111. *num.9. lib.* 1. & eius rei illa ratio est, quia Archiuium publicum dat robur scripturæ non authenticæ, vt habetur *in d. auth. ad hæc*, C. *de fid. instr.* & ibi glos. & per Gabr. *lib.* 1. *comm. conclus. in tit. de probat. conclus.* 5. & multis Doctorũ authoritatibus comprobat Scaccia *in d. tract. de Iud. caus. ciu. lib.* 2. *cap.* 11.
4 *num* 355. *& seqq fol. mihi* 158. & ratio secundum Doctores duplex est, prima quia Archiuium siue cancellaria communis est locus publicus, in quo solent reponi scripturæ authenticæ, secunda, quia Archiuista est iuratus, & ratione iuramenti pro eo præsumitur, vnde concurrente authoritate loci, & fidelitate Archiuistæ, præsumendum est pro scripturis in Archiuio repertis.

Sed attendite ne vos aliquis error arripiat, & comprehẽdat, quoniam hæc fallentia locum sibi vendicat quoties agitur de probando aliquo negotio ciuili, siue ad ciuilem causam pertinenti, eo enim casu creditur scripturæ non solenni in archiuio publico recõditæ, secus vero si ageretur de negotio criminali, vel de aliquem criminaliter condemnando, quia isto casu prædictis scripturis etiam in publico Archiuio reper-
5 tis, non esse fidem adhibendam censuit Ant. Gabr. *in d. conclus.* 5. *num.* 15. & Mascard. *in tract. de probat. conclus.* 975. *num.* 54. vbi hanc inter iudicia ciuilia, & criminalia amplectitur Differentiam, & idem dixit Dec. *in cons.* 458. *num.* 7. vbi tenuit quod si scriptura sententiæ
6 banni non est solemnis non probat bannum, quãuis reperta fuerit in Archiuio publico, quia inquit authoritas tabellionis non coniungitur cum Archiuio ad finem, & effectum, vt illa scriptura minus solemnis in Archiuio reperta
7 faciat plenam probationem, & Dec. sequitur Flam. Chart. *in tract. de cap. ban. c. fin. num.* 75. *in fin.* Nam vt alias suo loco dixi in criminalibus non fiunt coniunctiones præsumptionum,
8 seu semiplenarum probationum, sicut etiam voluit Grat. *cons.* 50. *num.* 16. *& num.* 17. *& seqq. lib.* 2. Menoch. *de præsump. lib.* 1. *in præsump.* 98. *num.* 1. & Lancellott. Conrad. qui concord. allegat. *in pract. lib.* 1. *cap.* 9. *§.* 2. *de offic. pret. in caus. ciuil. in rubr. de probat. n.* 23. *in fine*, vbi quod licet in ciuilibus fiat coniunctio indiciorum & coniecturarum, itaut plura indicia, & coniecturæ faciant plenam probationem, tamen quod secus est in ciuilibus. Et hæc differentia inter ciuiles, & criminales causas placuit etiam Sigism. Scacc. *in citato cap.* 11. *num.* 880. *fol. mihi* 562. qui dicit, quod quando agitur de crimine, scriptura quantumuis reperta in Archiuio non probat, testibus Ias. Grauet. & alijs ibidem citatis Doctoribus. Et licet ipse Scaccia subdat quod hæc conclusio non habet multum difficultatis, quia crimina non probantur per instrumenta quantumuis solemnia, tamen mea sententia plurimum videtur difficultates habere, quia licet regulariter delicta non probentur instrumentis, tamen sunt aliqui casus, in quibus delicta per scripturas, & instrumenta probãtur, vt dixi supra in Differẽtia 50.

9 Sed hic incidenter quero, nunquid si in aliqua scriptura, siue instrumento præsertim in margine, aut in loco suspecto, & substantiali reperiatur aliqua apostilla, siue additio, aliqua interlineatio, seu abrasio, An ex hoc, instrumenti, seu scripturæ falsitas arguatur? & quidem quod ad rem meã attinet per Doctores videtur concludi, quod ad effectum ciuilem, idest vt fides scripturæ, seu instrumenti adimatur ex apostillis, additionibus, interlienationibus, seu ab-
10 rasionibus, scripturæ aut instrumenti falsitas arguatur, sed quod ad effectum criminalem, scilicet vt contra notarium possit criminaliter agi, & procedi, minime falsitas arguatur, nisi alijs probationibus illud coadiuuetur, & ita videntur tenuisse relati per Mascard. *de probat. lib.* 1. *conlus.* 113. *num.* 17. *& seq.* & Achill. Personal. *de adipiscen. possess. num.* 138. *& plur. seqq.* & *sub num.* 146. testatur hanc esse magis communem Doctorum opinionem, & huic distinctioni adhæsit Farin. *in tit. de falsit. & simulat. in quæst.* 153. *par.* 1. *num.* 29. vbi sic distinguentem allegat etiam Mascard. *de probat. lib.* 3. *conlus.* 1254. *num.* 6. *& seq.* scilicet vt ex apostilla, seu additione, interlienatione, aut abrasione correcta eadem manu, licet falsitas suspicio oriatur, seu falsitas arguatur, ad effectum, vt instrumento fides tollatur, non tamen sic erit ad effectum, vt criminaliter agi possit, idem Farinac. *in d. tit. de falsit. & simul. in d. quæst.* 153. *par.* 3. *num.* 57. *&* 58. *& num.* 62. *& par.* 4. *num.* 100. Sicut etiam idem dicendum de instrumento publico carente indictione, vt præsumatur falsum quantum ad fidem non faciendam, & sic quoad effectum ciuilem, quia fidem non faciet, sed non quoad effectum criminalem, scilicet vt Notarius possit puniri de falso, & ità inuenio distinguentem Baldum *in l. admonendi, num.* 4. *in fin. de iureiuran.*

11 Et quamuis scripturæ casu amissæ, continentia siue tenor probari possit per testes, qui cuius conditionis & qualitas esse debeãt, & quomodo deponere, docet Bart. & alij *in Authen. si quis in aliquo, C. de iden.* Idem Bart. *in l. sicut, C. de fide instrum.* Ang. *in l.* 2. *§. Diuus, ff. de iure fisc.* Alex. *cons.* 117. *viso ac ponderato, n.* 7. *lib.* 7. *& cons.* 70. *in causa inter num.* 9. *lib.* 3. Surdus *cons.* 109. *num.* 8. *& seq. lib. primo*, Fulgos. *cons.* 163. *num.* 2. Felin. *in cap. sicut de re iud.* Abb. *in cap. tum olim essemus, de priuil.* Ias. *cons.* 86. *in causa R. D. Gabrielis, num.* 9. *lib.* 3. Castren. *consil.* 360. *lib.* 2. Alex. *cons.* 196. *viso testamento, num.* 9. *lib.* 2.

Attamen, ne in errorem labamini attendite, quia hæc intelliguntur in ciuilibus, seu quoad effectum ciuilem, secus autem in criminalibus, seu quoad effectum criminalem, & ad inferendã pœnam puta falsitatis, quia isto casu huiusmodi probatio non admitteretur, & ita tenuit Castren. *in cons.* 372. *præmittendum, col.* 3. *versic.*

ex ijs

ex ijs patet responsio, lib. 1. quem sequitur Gard. Tuschus *pract. concl. iur. in concl.* 261. *num.* 8. *tomo* 8.

ARGVMENTVM.

Vulgata illa regula; quæ non prosunt singula, simul tamen collecta iuuant; & illa iuris cóclusio, quod plures imperfectæ probationes iungantur ad faciendum vnam plenam, & perfectam probationem; Nunquid vendicent sibi locum tám in ciuilibus, quam in criminalibus causis; Et de pluribus testibus singularibus deponentibus de diuersis confessionibus rei super delicto, diuersis loco, & tempore emanatis, quod non iungantur, licet reus sit in ciuilibus. Et nunquid duæ præsumptiones iunctæ cum alijs indicijs faciant plenam probationem.

SVMMARIVM.

Plures imperfectæ probationes iunguntur in ciuilibus ad faciendam vnam plenam, & perfectam probationem, num. 1.

Vnus testis de veritate facti, & duo de extraiudiciali confessione partis, iunguntur ad faciendam plenam probationem in ciuilibus, num. 2.

Probationes imperfectæ diuersi generis nō coniunguntur in criminalibus ad plenam probationem, num. 3.

Quod declaratur procedere in criminalibus, pœnam tantum capitalem, siue corporalem inferentibus, num. 4.

Probationes diuersi generis simul iunctæ non reddunt rem manifestissimam, num. 5.

Ex præsumptionibus etiam violentis, non est quis corporali pœna afficiendus, num. 6.

Probationes diuersi generis dicuntur vacillare. num. 7.

Duæ præsumptiones iunctæ cum alijs indicijs, licet in ciuilibus faciant plenam probationem, tamen secus est in criminalibus, num. 8.

Differentia LV.

1 ACcipite, rogo vos, & hæc alia discrimina inter iudicia ciuilia & criminalia in hac materia probatoria. Nam vulgare dictum est, vt ait Ant. Gabr. *lib.* 1. *commun. conclus. in tit. de probat. conclus.* 1. *in initio*, quod quæ non prosunt singula, simul tamen collecta iuuant, & quod plures imperfectæ probationes coniunguntur ad faciendam vnā plenam, & perfectam probationem, ex glos. *in l. instrumenta*, C. *de probat. in verbo alijs quoque*, & *in l.* 2. *ff. de excusat. tut. in verbo legitimis*, quam conclusionem ipse Gabr. insignium Doctorum comprobat authoritatibus, & communiter receptam esse attestatur, & ità etiam dixit Rota *coram Illustriss. Seraphino in Decisione* 276. *par.* 1. Quapropter vnus testis de veritate facti, coniungetur cum semiplena probatione alterius generis ad faciēdum vnum integrale, idest plenam probationem, secundum Bald. *in l. spadonem.* §. *qui iura, de excusat tut.* Alex. *cons.* 20. *col.* 1. *& seq. vol.* 4. puta cum duobus testibus de extraiudi-
2 ciali partis confessione deponentibus, ad plenam probationem faciendam; Bart. *in l. admonendi, ff. de iureiuran. col.* 1. *in fine.* & ibi Ias. *col.* 18. qui testatur de communi, vt refert Gabr. *in d. conclus.* 1. *num.* 3. Menoch. *in tract. de præsumption. lib.* 1. *quæst.* 41. *num.* 1. *cum sex seqq.* vbi dictum hoc tribus exemplis exornat.

3 Sed ne à bono itinere deflectatis aduertite, quia supradicta conclusio procedit in ciuilibus, nimirum quia in criminalibus imperfectæ probationes diuersi generis non coniunguntur, vt plene probent, & ad condemnandum sufficiant, sicut declarat Gabriel *in d. conclus.* 1. *num* 23. vbi de comm. quam opinionem amplexi fuere Dec. *in cons.* 615. Mill. *in pract. crim. fol. mihi* 146. *nu.* 7. Angel. *de malef. in verbo comparuerunt dicti inquisiti, & respondendo inquisitioni, &c. vers. quæro an in diuersis generibus probationum*, & *in verbo fama publica vers. & an fama sit sufficiens, &c.* Franc. Pegna *in comment. ad Direct. inquisit. par.* 3. *super q.* 72. *fol.* 616. *versic. quod si cum teste singulari adsit fama de crimine*, & *fol.* 619. *vers. primum quia*, & *versic. rursus probationes, &c.* Boss. *in pract. crim. in tit. de conuic. num.* 23. Clar. *recept. sent.* §. *fin. quæst.* 63. *vers. tu scis*, Farinac. *in tit. de reo confess. & conuict. quæst.* 86. *num.* 3. *& num.* 71. vbi pluribus relatis, dicit regulam prædictam, quæ non prosunt singula, &c. procedere in ciuilibus, non autem in criminalibus causis: & materiam hanc coniunctionum more suo diligenter examinat idem Farin. *in cons.* 182. *lib.* 2. *n.* 2. Rota *coram R.P.D. Robusterio, quæ est in ordine* 9. *in impressis per Farin. post secundum librum suorum responsorum.*

4 Dico in criminalibus capitalibus, siue alias pœnam corporalem infligentibus, quia in criminalibus pecuniarijs imperfectæ probationes diuersi generis iunguntur, teste eodem Gabr. *in d. conclus.* 1. *num.* 16. *& n.* 26. vbi de comm. & idem tenet Clar. *in d. quæst.* 63. *vers. tu scis*, & Menoch. *de præsumpt. d. lib.* 1. *quæst.* 41. *n.* 82. *& seq.* & Farinacc. *lib.* 2. *comm. opin. crim. in tit. de indic. & tort. quæst.* 36. *num.* 235. & *in d. quæst.* 86. *in tit. de reo confess. & conuict.* Ratio autem huius traditionis illa est, quia in criminalibus, vbi inferenda venit pœna corporalis, requiruntur probationes manifestissimæ, *l. qui sententiam, C. de pœn. l. sciant*, C. *de probat.* Bart. *in l. de minore,* §. *plurimum, ff. de quæst.* & istæ probationes diuersi generis sic simul iunctæ non reddunt rem manifestissimam, vt ex Baldo & Ripa dixit Gabr. *in d. conclus.* 1.
5 *num.* 19. *& num.* 20. Imò secundum Baldum probatio resultās ex diuersis generibus probationum non dicitur vera, sed præsumpta, cui aliquando statur, & aliquando non: & ex præ-
6 sumptione, imo ex præsumptiuis probationibus etiam violentis neminem corporali pœna esse afficiendum, communiter omnes tenere, dixit

dixit Gabr. *in d. conclus. 1. num. 76.* & post eum testatus est D. meus *in tit. de reo confess & conuict. quæst. 86. num. 18. num. 62. & 78. & 113. & seq.* & Bald. refert, & sequitur Ias. *in repet. l. admonendi, ff. de iureiuran. num. 265.* qui supradictam rationem assignat, & Mascard. *de probat. quæst. 4. vol 1. nu. 14.* Imo probationes diuersi generis, vt ex supracitatis Doctoribus deprehenditur, dicuntur vacillare. Et quamuis Gabr. *vbi supra num.* 20. dicat quosdam tenuisse, quod imo probatio iuncta ex duabus semiplenis probationibus diuersi generis, sit vera probatio, tamen nemo sani capitis dicet quod illa sit manifestissima, luce clarior, & eiusmodi, quæ in criminalibus, & corporalibus causis esse debet. Menoch. *de præsumpt. lib. 1. præsump. 89. num. 2.* vbi quod huiusmodi probatio non potest dici certa, & liquida probatio, sicut in criminalibus requiritur: & hinc est vt dixi supra in Differentia 50. in fine, quod in criminalibus nõ sufficit testes esse idoneos, nisi etiã sint omni exceptione maiores.

7

Et quia vt dixi, probationes diuersæ in criminalibus non coniunguntur ad pœnam imponendam. Hinc infero ad crimen furti, quod stante statuto, siue consuetudine, vt pro tribus furtis fur debeat furca suspendi: si quis fecerit duo furta, & semel fuerit receptator furis, & rei furatæ, licet receptator furis dicatur furtum committere, secundum Bald. *in cons. 48. num. 3. lib. 3.* tamen quia sunt diuersæ species delictorum, quia receptare, & furari inter se differunt, licet tendere videntur ad idem: idcirco cumulatio, coaceruatio, seu coniunctio vnius receptationis rei furatæ, cum duobus furtis, non fiet vt iste suspendi possit: sic dixit Farinac. qui concord. allegat *in tit. de furt. quæst. 167. par. 4. num. 82. fol. 17.* qui dixit instinctè non esse faciendam cumulationem furtorum cum receptatione, quicquid dixerit Bald. ibi citatus, qui voluit ita demum cumulationem non esse faciendam, furtorum cum receptione quando statutum diuersam pœnam imponeret receptanti, ab ea quam imposuit pro furto; secus si eandem. Quid autem iuris, si quis fecerit duo furta, & vnam rapinam, vel vnam expilationem hereditatis, an hæc coaceruentur, seu coniungantur cum furtis, vt locus sit statuto prædicto, videte Card. Tusc. & relatos per ipsum *pract. conclus. 560. n. 5.* & *in verbo furtum conclus. 553. num. 31. & 32.* Quid autem iuris sit de imperfectis probationibus eiusdem generis, An coniungantur in criminalibus, dixi infra in differẽtia 57. vbi etiam habetur, an imperfectæ probationes diuersi generis, iungi saltem possint ad torquemdum. Et de pluribus testibus singularibus deponentibus de diuersis confessionibus rei, super delicto, diuersis loco, & tempore emanatis, quod non iungantur, nec indicium faciant ad torturam; licet secus sit in ciuilibus, in quibus Doctores concludunt communiter, quod iungi possint, & probent, videte Farinac. & relatos per eum, *in tract. de test. in tit. de opposit. contr. dict. test. quæst. 64. num. 131. iuncto num. 145.* Et an in pœnis fieri debeat coaceruatio, tractat Pereg. *de priuileg. fisc. lib. 4. tit. 8. num. 31.*

8

Sed nunquid duæ præsumptiones iunctæ cum alijs indicijs faciant plenam probationem? & quidem glos. *in l excusantur in §. ætas autem, in verbo legitimis, ff. de excusat. tut.* tenet quod sic: sed ibi Bart. dicit hoc esse verum in ciuilibus, & quando præsumptiones sunt eiusdem generis, secus autem in criminalibus, quia in eis duæ præsumptiones non facient vnam probationem. Sed in libro meo Bart. est corruptus, quia dum legitur, in criminalibus, voluit dicere, in ciuilibus; & dum legitur, in ciuilibus, voluit dicere, in criminalibus; Menochius *in tract. de præsumpt. lib. 1. quæst. 40. num. 10. & 11.* vbi quod in criminalibus, & ad puniendum pœna sanguinis, nõ iunguntur plures præsumptiones ad faciendum plenam & perfectam probationem.

ARGVMENTVM.

Nunquid in criminalibus causis inhabilitas vnius testis coniungatur, siue suppleatur ex magna habbilitate seu integritate alterius, sicut in ciuilibus.

SVMMARIVM.

Testis inhabilitas suppletur ex magna habilitate alterius in ciuilibus, num. 1.

Testis inhabilitas suppletur ex magna habilitate alterius etiam in criminalibus, sed non ad condemnandum, num. 2.

Differentia LVI.

1

ET ex prædictis inferri potest, postquã sumus in materia coniunctionum, quod licet Doctores communiter velint, vt inhabilitas vnius testis ad instruẽdam causam producti, suppleri debeat ex magna habilitate siue integritate alterius, itaut si sint contestes, faciant plenam & integram fidem, vt habetur per Bald. & alios *in l. si quis ex argentarijs, §. 1. ff. de eden.* in *l. prætor §. cogentur*, & quæ ibi notantur, *ff. eod.* per Ias. *in l. si constante in princ. num. 45. ff. solut. matrim.* & *in auth. si vero, num. 3. C. de Iud.* & ità etiam consuluerit Corn. *in cons. 27. num. 6. & cons. 61. n. 15. vol. 3.* & Socc. *cons. 149. num. 7. & cons. 130. vol. 1. & cons. 235. vol. 2.* qui absolute testatur testem habilem supplere alterius inhabilitatem, & Crauet. *cons. 9. n. 13. & cons. 6. num. 16. & cons. 198. num. 5.* quod etiam voluit Felin. *in cap. tertio loco in fine extr de probat.* & *in cap. nobis, de Simon.* quasi secundum prædictos integerrima fides vnius testis suppleat fidem alterius, etiam infamis de facto, vt etiam hos recensendo, tenuit Lancillot. Conrad. *in pract. §. 2. de offic. præt. in caus. ciuil.*

ciuil in rubr. dicta testium assumendo, num. 6. §. 2. *vers. Addas. vt testis inuulnerabilis*, &c. & habetur etiam per Hip. de Marsil. *in l. de minore §. tormenta* col. 3. n. 8. *ff de quaest.* Gomes. *var. resolut. lib.* 3. *in tit. de probat. delict.* n. 1. per Ant. Gabr. *lib.* 1. *com. conclus. in tit. de test. conclus* 5. *num.* 1. & *num.* 8. Et dici soleat, quod ratione adiuncti purgatur suspicio, vt *in auth. si vero contigerit.* & ibi Salic. C. *de Iudic.* Rom. *cons.* 476. Tamen haec regula, seu conclusio non obtinet locum in criminalibus ad aliquem condemnandum, teste Gabr. *in d. concl* 5. *num.* 11. & *num.* 13. Mascard. *de prob. conclus.* 856. *vol.* 2. *num.* 7. & *conclus.* 1034, *eod. vol. num.* 20. quos refert & sequitur Farinac. *lib.* 2. *com. opin. crim. in tit. de opposit. con. pers. test. quaest.* 62. *limit.* 14. *num.* 345. & idem tenuit Mill. *in pract. crim. fol. mihi* 86. *num.* 72. & secundum hanc declarationem intelligi debel id quod dixit Paulus Granut. *in suis com. concl. lib.* 1. *Theor.* 19. *num.* 13. *vers. limita septimo, si cum satellite*, &c. *fol. mihi* 103. *secunda fac.* & modo praedictis addo Franc. Pegn. *in comment. ad Direct. inquisit. super quaest.* 64. *par.* 3. *versic. sit iam tertium*, & *postremum axioma*, *fol.* 604. vbi loquitur etiam in crimine haeresis, cuius contrarium fortasse, ob fidei fauorem, videretur asseuerandum.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus numerus testium supplet ipsorum defectum, ità etiam, & idem sit in criminalibus.

SVMMARIVM.

Numerus testium supplet defectum ipsorum testium in ciuilibus, num. 1.
Numerus testium non supplet defectum testium in causis criminalibus, num. 2.
Suppletiones non fiunt in causis criminalibus, num. 3.
Probatio quae sit per supplementum, non est bona, & ei plena fides non est adhibenda, num. 4.
Probationes imperfectae eiusdem generis coniunguntur etiam in criminalibus, ad puniendum etiam poena ordinaria, num. 5.
Imperfecta probationes diuersi generis licet non coniungantur in criminalibus ad condemnandum, tamen iungi possunt ad torquendum, num. 6.
Semiplena probatio, nunquid sicut datur in iure, ità etiam detur & semiplena praesumptio, nu. 7.

Differentia LVII.

1 ET hinc est etiam, quod licet regula generalis sit, vt numerus testium suppleat eorum defectũ, ad glos. notab. *in l.* 3. §. 1. *in verbo numerus*, *ff. de test.* Ias. *in auth. si vero num.* 4. C. *de Iudic.* Alex. *in l. de minore*, §. *tormenta*, *ff. de quaest.* eo quia numerus supplet, quod deficit in fide, Marsil. *in rubr.* C. *de probat. num.* 312. & *in pract. crim. in §. expedita*, *num.* 82. Rota Rom. *coram Illustriss. D. Ludouisio*, *in Decis.* 249. *n.* 2. & *coram* R. P. D Penia *in Dec. f.* 49. *in impressis per D. Prosperum Farin post* 2. *lib. suorum consil.* & *coram Illustriss. Seraphino in Decis.* 780. & *Decis.* 241. *pariter parte prima num.* 2. Lancill. Conrad *in pract. lib.* 1. *cap.* 9. §. 2. *de offic. praetor. in causis ciuilibus*, *in rubr. personas testium aggrediendo num.* 8. *in fine folio mihi* 75. & habetur per Catel. Cot. *in suis mem. vers. testis vnus integer fol mihi* 864. de qua regula fit mẽtio per Doctores *in l. Praetor*, §. *cogentur*, *ff. de eden.* & per Gabr. *lib.* 1. *comm conclus. in tit. de test. conclus.* 6. *num.* 1.
2 Tamen haec regula non habet locum in criminalibus, secundum Ias. *in dicta authen. Si vero*, *in* 3. *notab.* C. *de Iudic.* & Marsil. *vbi supra*, Bald. *in cap. ad nostram, de probat. in princip.* Gram. *cons.* 26. *num.* 52. & Farinac. *in quaest.* 62. allegatum in praecedenti Differentia, in limit. 13. *num.* 32. Gaspar. Cabal. *ad Const. Marchiae lib.* 4. *cap.* 3. *in glos super verbo inquisitio*, *num.* 21. idem dixit Farinac. *in consil crim.* 6. *num.* 19. *lib.* 1. & *in tract. de test. in quaest.* 64. *in tit. de opposit con. dicta test. num.* 210. & *in cons.* 156. *num.* 54. & *cons.* 171. *num.* 37. *in libro* 2.
3 Nam non decet in criminalibus, in quibus de praeiudicio agitur irreparabili, fieri has suppletiones, coniunctiones praesumptionum, & semiplenarum probationum diuersi generis, seu indiciorum ad aliquem corporaliter condemnandum, Grat. *cons.* 50. *num.* 17. & *seqq. lib.* 1. Gomes. *var. resolut. lib.* 3. *in tit. de probat. delict. num* 1. & *num.* 26. Ludou. Peguer. *decis. crim.* 17. Decian. *cons.* 92. *nu.* 8. *lib.* 2. Mascard. *de probat. lib.* 1. *conclus.* 459. *num.* 13. Bald. *in l. fin. vers. quadam est probatio*, C. *de probat.* Menoch. *de praesumpt. lib.* 1. *quaest.* 8. *num.* 1. & *seqq.* & *quaest.* 41. *num.* 8. & *seqq.* quos sequitur Farinac. *in cons.* 78. *lib.* 1. *in littera B*, & *in littera C*, Farinac. *in tit. de reo confess.* & *conuict. quaest.* 86. *num.* 3. & *num.* 5. & *num.* 82. & etiam alibi in dicta quaest. Bald. *in l. si quis*, §. *cogentur ff. de eden.* vbi dicit, quod probatio
4 quae fit per supplementum, non est bona, nec ei plena fides adhibenda, nam in criminalibus requiruntur probationes per se validae, non egentes supplementis, adminiculis, vel coniunctionibus: propterea idem Bald. *in l. obseruare*, *num.* 9. C. *quan. prouoc. non est necess.* relatus per Bonacos. *in quaest. crim. par.* 1. *in verbo ire, fol. mihi* 100. *secunda fac.* inferebat, quod si statutum diceret, si quis iuerit de tali loco ad talem, amputetur ei pes, si duo testes dicant se vidisse ire vsque ad dimidiam partem, & alij duo vsque ad aliam dimidiam, isti testes non coniungentur, vt sit locus poenae, & Bald. refert etiam, & sequitur Rom. *in singul.* 205. *incip. ad idem dicit statutum*, &c. Et ideo si statutum Vrbis diceret, si quis in tali die iuerit de Porta Populi ad plateam sancti Marci, pede mulcte-

tur,

tur, & duo testes dicant, quod viderunt Titium ire de porta Populi vsque ad arcum Portugalli, & duo alij testes dicant, quod viderunt Titium ire de arcu Portugalli vsque ad plateam S. Marci, proculdubio istæ attestationes non possunt coniungi, vt probent, quia perfectum accessum non possunt probare, nisi qui viderunt principium, & finem; & quia, vt inquit Bald. *in d. l. obseruare*, vbi ponitur dictio, *ad*, vel *vsque*, requiritur maleficiũ cõsummatum: sed primi duo testes probant maleficium attentatum, non consummatum, ergo istæ probationes tanquam imperfectæ, & inualidæ non possunt coniungi.

5 Dixi supra in Differentia 55. de probat. imperfectis diuersi generis, vt non coniungantur in criminalibus, ad differentiam earum, quæ sunt eiusdem generis; quia imperfectæ probationes, seu semiplenæ probationes eiusdem generis, coniunguntur ad plenam fidem faciendam, & ad condemnandum in criminalibus, etiam pœna corporali & ordinaria: vt puta si sint duo testes de veritate, & de visu, quorum quisque facit semiplenam probationem. Verum, quia probatio licet quælibet per se imperfecta, est eiusdem generis, eo quia vterque deponit de visu, seu de veritate, ideò coniungitur, vt videre licet apud Viu. *lib. 3. comm. opin. in opin. 945. num.* 4. vbi testatur de communi opinione, dummodo tamen sint contestes in omnibus prædicamentis traditis per Bald. *in l. de quibus, circa fin. ff. de legib.* & *in l. testium, C. de test.* & dummodo sint omni exceptione maiores, *ad l. fin. C. de probat. l. qui sententiam, C. de pœn.* & alias dixi.

6 Dixi etiam pariter in dicta Differentia 55. quod imperfectæ probationes diuersi generis non coniunguntur in criminalibus ad condemnandum, & inferendam pœnam corporalem, propterea quia ad torquendum coniungi possunt, vt post multos per ipsum relatos tenuit Farinac. *in tit. de reo confess. & conuict. q. 86. nu. 72. & nu. 74.* vbi testatur de veriori, & magis communiter recepta opinione: & ibi habetis quod regula, de qua supra in Differentia 55. videlicet, quæ non prosunt singula, simul collecta iuuant, procedit etiã in criminalibus, sed ad torquendum, non autem ad condemnandum.

7 Quæro hic incidenter, nunquid sicut datur in iure semiplena probatio, ita etiam & detur semiplena præsumptio: & quidem Bald. *in l. testium, §. eiusdem quoque, in fin. in lectur. antiq. ff. de test.* dicit, quod non habemus legem clarã, quæ dicat quod sit reperire semiplenam præsumptionem.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus, vt imperfectæ probationes diuersi generis iungi possint ad faciendum plenam probationem, necesse est, vt sint in suo genere plenè, & perfectè probatæ: Ita etiam & idem iuris sit in criminalibus, idest vt debeant esse plenè, & perfectè probatæ in genere suo, ad hoc vt operentur effectum suum, ideſt indicium ad torturam.

De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.

SVMMARIVM.

Probationes imperfectæ diuersi generis coniunguntur in ciuilibus ad faciendam plenam fidem, sed opus est, quod in suo genere sint plenè, & perfectè probatæ, num. 1.

Articulus est valde controuersus, nunquid scilicet in criminalibus iungi possint probationes imperfecta diuersi generis ad operandum indicium ad torturam, etiam quod non sint plenè, & perfectè probata in genere suo, num. 2.

Sed de consuetudine seruatur, & secundum practicam, quod in criminalibus ex imperfectis probationibus diuersi generis simul iunctis, & in genere suo, etiam non plene probatis, reus torturæ subijciatur, num. 3. tribus tamen concurrentibus, vt in num. 4.

Duo specialia non possunt in vno, & eodem subiecto concurrere, num. 5.

Indicia proxima dicuntur illa, quæ immediatè respiciunt delictum, num. 6.

Differentia LVIII.

Dixi supra in Differẽtia 55. quod imperfectæ probationes diuersi generis coniunguntur in ciuilibus ad faciendam plenam probationem: & in proxima præcedenti Differentia in fine, vidistis, quod imperfectæ probationes diuersi generis in criminibus grauibus, & in quibus inferenda venit pœna corposis afflictiua, coniunguntur tantũmodo ad faciendum indicium ad torturam. Modo quæro, Nunquid sicut in ciuilibus ad hoc vt imperfectæ probationes diuersi

1 generis iungi possint, necesse est, quod in suo genere sint plenè, & perfectè probatæ, vt sensit Bal. *in l. si quis ex argentarijs, §. 1. nu. 4. de eden.* quem sequuti fuerunt infiniti Doctores congesti per D. meum Farin. *in tit. de reo confess. & conuict. q. 86. nu. 95.* ac voluit Rota *coram Illustriss. D. Card. Lancilloto iuniore in decis.* 138. *in impressis per Farin. post 2. lib. suorum Consil.* & *coram bon. mem. Illustriss.* Card. *Seraph. in decis.* 1163. *par.* 2. & omnes Doctores tractantes materiam hanc coniunctionum habent pro absoluto, quod coniunctiones probationum diuersi generis, vt fieri possint, debẽt dictæ probationes esse in suo genere perfectæ, & plenè probatæ, aliàs quod non potest tractari de aliqua coniunctione: puta, confessio extraiudicialis, vt dicatur adesse, & vt de ea loqui possimus, ac vt nobis prodesse possit, debet esse probata per duos testes, & non sufficeret vnus: similiter inimicitia, vt dicatur existere, & vt de ea ratio, seu consideratio haberi possit, debet esse probata per duos testes, nec sufficeret vnus; & sic de singulis indicijs, seu imperfectis probationibus, quæ si non probentur, perinde est, ac si non essent in rerum natura; & non entium nullæ sunt qualitates, *l. eius qui in Prouinciam, §. quod si stipulatus, ff. si certum petat. l. si*

H ser-

seruus, §. 1. ff. de act. empt. l. nec vllam, §. si absentis, ff. de pet. hæred. l. Pomponius, § fin. ff. de acquir. possess. Bald. cons 131. visis dictis, lib. 2. Socc. Iun. cons. 100. num. 37. lib. 3. ergo impossibilis est eorum coniunctio: quomodo enim volumus coniungere ea, quæ non existunt? & super hac materia edidit pulchrum consilium Excellens Doctor, & Picenus noster D. Augustinus Lazzarinus olim Aduocatus super negotijs criminalibus in Vrbe, quod Consilium est insertum inter Consilia criminalia Farin. lib. 1. in ordine 10. vbi similiter tenet, quod indicia, præsumptiones, siue imperfectæ probationes, ad finem vt iungi possint, debent prius in suo genere esse plenè, & perfectè probatæ, alias quod non possit tractari de aliqua coniunctione.

Quæro, inquam, vt redeam vnde mens effluxit sermo, nunquid sicut in ciuilibus, vt iungi possint imperfectæ probationes diuersi generis ad plenè probandum, requiritur quod sint in suo genere plenè, & perfectè probatæ. Ita quoque idem censendum sit in criminalibus, scilicet, vt pariter debeant esse plenè, & perfectè probatæ ad operandum effectum suum, idest ad faciendum indicium ad torturam?

2 Et quidem Petr. Cabal. in suis resolut. criminal. casu 193. tractat ex professo hunc articulum, & tenet, quod plura indicia remota à maleficio (quod idem est, ac si dixisset plures imperfectæ probationes) iungi possint ad inferendam torturam, etiam quod non fuerint probata per duos testes: (quod idem est, ac si dixisset etiam quod in suo genere non sint plenè, & perfectè probata) Et mouetur Cabal. hoc fundamento, videlicet, quia si vnum tantum indiciũ remotum per duos testes probatum, sufficit ad torturam: (quod an verum sit, remitto me ad dicta per Farinac. in tit. de indic. & tort. q. 37. num. 44. & seq. & alibi in dicto tit. & in tit. de reo confess. & conuict. quæst. 86. num. 74. vbi aliquid, sed remissiuè) si inquam vnum tantum indicium remotum per duos testes probatum, sufficit ad torturam: ergo plura indicia singula per vnicum testem probata debent sufficere ad torturam, sed meo iudicio consequentia sua non mihi videtur bona, per ea quæ dixit Bald. in cons. 25. punctus infrascripti Consilij lib. 3. & in cons. 406. in causa Vincentij, &c. & Crauet, cons. 41. & alij, quos breuitatis causa consulto omitto: dicunt enim isti Patres, quod vbi est singularitas, ibi est varietas, & vnitas, & quod contra ius diuinum, & humanum, est vt credatur dicto vnius testis: & quia singularitas testiũ diuidit, & lacerat eorum testimonia, propterea de eis nulla habenda erit consideratio. quæ rationes cessant in testibus contestibus.

3 Sed quidquid sit de iure, secundum quod articulus iste est controuersus, vt patet ex DD. pro vtraque parte allegatis per Farinac. in d. tit. de reo confess. & conuict. quæst. 86. nu. 95. & num. 97. secundum tamen practicam seruatur, vt ipse testatur in d. quæst. sub nu. 99. quod ex imperfectis probationibus diuersi generis simul iunctis, & in genere suo etiam non plenè, & perfectè probatis, reus torturæ subijciatur, cum grano tamen salis, idest tribus concurrentibus requisitis per ipsum traditis in tit. de indic. & tort. in quæst. 37. nu. 38. Primo videlicet, quod testes deponentes super indicijs, siue imperfectis probationibus sint idonei, & omni exceptione maiores; cuius contrarium tenuit Petr. Cabal. in d. casu 193. nu. 6. videlicet, quod testes singulares, etiam non idonei probent indicium remotum: sed mea sententia non bene, per ea quæ dixit Farin. in d. tit. de indic. & tort. q. 37. num. 28. & seq. & eo minus bene in casu suo: quia si testes singulares etiam minus idonei admitterentur, vtique cõcurrerent duo specialia in eodem subiecto, & cõtra l. 1. quæ ibi not.

5 C. de dot. promiss. Primum scilicet, quod imperfectæ probationes in genere suo non plenè, & perfectè probatæ, sufficerent ad torquendum contra regulam, quæ habet, quod imperfectæ probationes, vt operentur, necesse est, vt in genere suo sint perfectè probatæ. Secundum speciale esset, quod testes singulares, & inhabiles sufficerent: quod pariter est contra regulam. Secundum requisitum est, quod testes deponant super indicijs non valde remotis: quod forsitan melius est, & aptius, quam dicere, vt ipse

6 Farin. dixit super proximis: nam proxima indicia illa intelligo, quæ immediatè respiciunt delictum, & in eis non est necessaria coniunctio ad effectum torquendi, quia vt ipse, & alij omnes fatentur, vnicus testis de proximo indicio deponens, sufficit ad torturam. Tertium requisitum est, videlicet, quod imperfectæ probationes, siue indicia, super quibus testes singulares deponunt, sint plura, & talia, quæ reddant animum Iudicis, quasi certum, quod reus deliquerit.

ARGVMENTVM.

Eo ipso quod quis non probat in criminalibus, præsumitur calumniari, & de calumnia punitur, licet secus sit in ciuilibus. Et nunquid actor succumbens in criminalibus condemnetur in expensis, sicut in ciuilibus.

ARGVMENTVM.

Non probans quod intendit in criminalibus, præsumitur calumniari, nu. 1. nu. 2. & num. 3.
Aliqui casus in iure reperiuntur, in quibus etiam in criminalibus eo ipso, quod quis non probat, non tamen præsumitur calumniari, num. 4.
Regula, siue dictum illud, quod se habet, non eo ipso quod quis non probat, protinus calumniari præsumitur, in quibus casibus procedat, num. 5.
Quicquid sit de iure, tamen de consuetudine in causis criminalibus, actor siue accusator succumbens, & non probans, non condemnatur in expensis, num. 6.

Diffe-

Differentia LIX.

SEd num eo ipso quod quis non probat quod intendit, confestim, è vestigioue præsumatur calumniari, & de calumnia puniri valeat? & pro certo sic, quia hæc est iuris regula, idest qui non probat præsumitur calumniari, *vt l. 3. §. idem Diuus*, & ibi glos. *in verb. nō potuit, C. de pœn. Iud. &c.* & tangunt Doct. *in l. 1. C. de Adu. diu. iud.* sic etiam tenet glos. *in l. mater, in verbo possunt, C. de calumn.* & *in l. si cautionis, in verbo apparebit, C. qui accus.* & alia glossa *in l. athletas, §. calumniator, in verbo, ex vtraque, ff. de his qui not. infam.* & ibi Bart. *num. 3.* qui cum dixerit, quod in hoc articulo reperiantur variæ DD. opiniones, tamen subsequitur, & dicit ita. Quicquid dicatur, veritas est, quæ in hac glossa ponitur, scilicet quod regula est, quod eo ipso quod quis nō probat, præsumitur calumniator.

1 Sed ne à iuris tramite declinetis, attendite; quia præmissa procedunt in criminalibus, non autem in ciuilibus, text. est *in l. qui calumniatores, C. de calum.* cuius text. verba sunt hæc videlicet, *Qui calumniatores pronunciantur, in publicorū dumtaxat iudiciorum quæstionibus, non etiam in liberalibus causis, quæ priuatas disceptationes continent, periclitari solent*, & ibi glos. in Summario dicit ita, *in causa criminali non probans punitur de calumnia, non autem in causa ciuili*; & ibi Bald. notat, quod pœna legis Rhemiæ (de qua meminit tex. *in l. 1. ff. ad Senatusconsf. Turpil.*) habet locum in calumniatoribus in criminali causa, non autem in ciuili, Felin. *in c. 1. extra de calumn. num. 6.* qui dicit speciale esse,

2 secundum quosdam in criminalibus, vt non probans præsumatur calumniari: & ad hoc est textus optimus *in cap. cum dilectus*, quod est secundum, *extr. de calum.* vbi denuncians crimen, & illud non probans, eo ipso præsumitur calumniari, & de calumnia punitur, & ibi est glos. *in verb. calumniandi*, quæ dicit, quod sicut accusator non probans quod intendit, calumniari præsumitur, ita & qui crimen denunciat: & ibi

3 Felin. *nu. 6.* dicit, quod communis opinio est cū illa glossa, scilicet quod regulariter præsumatur calumniari, qui crimen non probat, & reddit rationem, quia eo ipso quod non probat accusator, vel denunciator, reus præsumitur innocēs, *ad l. quotiens, §. qui dolo, ff. de probat.* idem dixit glos. *in cap. fin. litibus, extr. de dolo, & contum. in verb. expensas, versus fin.* scilicet quod in criminalibus eo ipso, quod quis succumbit, præsumitur calumniari, Lancill. Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 3. de offic. præt. in caus. criminal. in rubr. de accusat. nu. 16. versic. sicque eo ipso quod accusator, &c. fol. mihi 231.* vbi concord. allegat; idem tenuit Foller. *in pract. crimin. in verbo audiantur exceptiones, num. 58. & seq.* Boss. *in tit. de accusat. num. 19.* vbi testatur de communi, & in titulo *de offic. cor. pec. in fin. De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.*

vbi dicit, quod quidam Aduocatus, qui fuerat instigator, vt plures querelæ contra bonum officialem porrigerentur, & non probauerat eas, fuit iussus exulare perpetuo à dominio, & condenatus in omnibus impensis, & interesse, Clar. *in pract. crim. §. fin. q. 62. vers. dixi supra*, qui testatur prædictam gloss. *in c. cum dilectus, extra de calum.* esse communiter approbatam.

4 Quæ tamen regula non habet locum in plerisque casibus relatis per Felin. *in d. cap. cum dilectus*, puta quando quis aliquem accusaret ob doloris immensitatem, siue ob iura sanguinis, aut ob officij debitum, siue de necessitate, puta si mater accusaret de nece filij, vel hæres de nece defuncti, vt habetur *in d. l. si mater, C. de calum.* vel pater de nece filij, vel è contra filius de nece patris, vt habetur *ff. de pub. Iud. l. fin.* & *C. de calum. l. calumniæ*, & per D. Iacobum Menoch. *lib. 2. de arbitrar. Iudic. quæst. casu 321. num. 25.* & *in tract. de præsumpt. lib. 2. in præsumpt. 52. nu. 6.* vel tutor instrumenta cōtra pupillum producta de falso redargueret, vt habetur *in l. si cautiones, C. qui accus.* vel si maritus accusaret vxorem de adulterio, *vt l. 1.* & *l. quamuis, la seconda, C. de adult.* quoniam istæ personæ, vel ob immensum dolorem, vel ob officij necessitatem accusantes, etiam quod non probarent, non tamen præsumerentur calumniari, & propterea de calumnia puniri non poterunt, vt *in d. l. si cautiones, C. qui accus.* & idem operaretur secundum Felin. & Clar. *in citatis locis*, criminis atrocitas, quia non probantem excusaret à calumnia: quod euenit propter publicam vtilitatem, & delicti clandestinitatem, ne homines in huiusmodi criminibus deterreātur, & retrahantur ab accusando, quæ puniri maximopere Reipublicæ expedit.

5 In prædictis ergo personis, & casibus specialibus, qui videri poterunt in glos. *in d. l. Athletas, §. calumniator, ff. de his, qui not. infam. in verbo ex vtraque*, & in glos. *in d. l. si mater, C. de calum in verb. possunt*, procedit alia iuris regula, siue opinio prædictæ contraria, quæ dicit ita, non eo ipso quod quis non probat, præsumitur calumniari: de quo dicto, siue regula est text. *in l. qui non probasse, C. de calum.* & *in l. 1. ff. ad Turpil.* cuius text. verba sunt hæc, *sed non vtique, qui non probat quod intendit, protinus calumniari videtur*, & ibi glos. *in verbo non probat*, & est alia glos. *in l. 3. § idem Diuus, in verbo relegaretur, ff. de test.* quæ declarat dictum text. *in l. 1. §. 1. ff. ad Turpil.* dicentem, non eo ipso, quod quis non probat, statim dicitur calumniari: cui similis est text. *in l. qui non probasse, C. de calum.* declarat, inquam, vt procedat in casibus prædictis specialibus, in quibus quis habet præsumptionē, quod nō calumniandi animo agat, sicut etiā declarat *in d. l. mater, C. de calum. in verbo possunt, in fine*, quæ dicit, quod in prædictis casibus specialibus intelligitur alia regula, quæ ita cantat, videlicet, *Non eo ipso quod quis non probat, calumniari præsumitur*; & sic secus erit regulariter. Firmum ergo

remanet, quod dixit Bartolus *in dicta l. Athletas, §. calumniator, ff. de his, qui not. infam.* scilicet quod regula sit, vt eo ipso quod quis non probat crimen obiectum, præsumatur calumniari, & sic etiam tenuit Abb. *in d. cap. cum dilectus, de calum. nu. 5.* qui dixit communem esse opinionem, quod eo ipso quod quis deficit in probando crimen, præsumitur calumniari, & sine alijs indicijs potest puniri de calumnia per iura quæ ibi citat.

Qui præsumptus calumniator, tametsi de iure deberet etiam in expensis cōdemnari, cum tam in ciuilibus, quam in criminalibus victus victori condemnetur in expensis, vt tenuerunt multi DD. relati per Clar. *in prax. crimin. in q. 62. vers. sed nunquid in istis causis*, qui DD. testati sunt de communi opinione, tam de iure ciuili, quam canonico, & de cōmuni etiam vsu iudiciorum, licet alij contrariam sententiam tueantur, idest quod actor in criminalibus succumbens non sit cōdemnandus in expensis, nec in damnis, pro qua opinione etiam adest communis opinio, vt videre licet penes Clar. *in d. q. 62. in cit. vers. sed nunquid in istis causis, &c.*

6 Tamen quicquid sit de iure, secundum quod in hoc articulo variæ emanarunt DD. opiniones, De consuetudine tamen in causis criminalibus actor, siue accusator succumbens, & non probans suam accusationem non condemnatur in expensis, ne querelantes metu huiusmodi condemnationum expensarum, ab accusando arceantur, præsertim cum in criminalibus testes ad deponendam veritatem ad offensam reddātur valde difficiles, ita vt crimina, vt sæpe vidi, etiam palam, & in plateis commissa, vix probari queant, & sic daretur magna occasio delinquendi: de qua consuetudine post alios testatus est Ant. Scap. *in tract. de iur. non script. lib. 5. in tit. de expens. in caus. crim. cap. 22.* vbi meo iudicio sartes inordinatè, & *in tit. de inquis. gen. cap. 45. in fine*, & *in tit. de accus. & accusat. cap. 13.* & ita obseruat practica: & videre Clar. in loco citato referentem Baldum *in l. qui crimen, C. qui accus.* attestantem se nunquam vidisse huiusmodi condemnationem expensarum in causis criminalibus. Videndus etiam est Felinus *in cap. accedens, extra de accusat.* qui refert, quod in d. cap. Io. Andr. dicebat se credere quod non reperiatur textus, vel glossa de iure ciuili, vel canonico, vbi expressè probetur, quod in causa criminali criminaliter mota possit fieri condemnatio expensarum ratione victoriæ; de qua condemnatione expensarum in causis criminalibus, tractat etiam vltra alios Lancil. Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 3. de offic. præt. in caus. crim. in rubr. de accusat. nu. 18. vers. punitur etiam succumbens in criminalibus, fol. mihi 231.* cum ampliat. & limitat.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut probatio dubia, & non concludens non releuat probantem in ciuilibus, ita etiam, & idem censendum sit in criminalibus. Et nunquid regula illa, scilicet, quod reus, qui non probat clarè exceptionem suam, debeat succumbere, sicut actor qui non probat clarè suam intentionem, locum sibi vendicet in causis criminalibus. Item nunquid reus, qui de crimine conuictus extitit, & probauit per vnicum testem integrum necessariam sui defensionem, veniat absoluendus, vel torquendus.

SVMMARIVM.

Probatio dubia, & non concludens non releuat probantem in ciuilibus causis, num. 1.

Probatio dubia, & non concludens ad fauorem reorum in criminalibus releuat probantem, num. 2. & ratio quare id contingat, num. 3.

Probatio dubia, & non concludens in criminalibus ex parte rei, obnubilat, & reddit dubiam Fisci, & accusatoris probationem, num. 4.

Reus ne possit condemnari in criminalibus satis est, quod per probationes suas obumbret iura accusatoris, vel Fisci, num. 5.

Imò probatio rei dubia in criminalibus confundit probationes accusatoris, taliter vt veniat absoluendus, num. 6.

Probationis dubiæ, & non concludentis exempla, num 7. remissiuè.

Probatio rei dubia in criminalibus si sit directo cōtraria probationi accusatoris, siue Fisci, eo casu probatio accusatoris, vel Fisci confundit minus plenam probationem rei, num. 8.

Reus in criminalibus non tenetur ita clarè probare suam exceptionem, sicut in ciuilibus, nu. 9.

Rei in criminalibus confundunt, & facilius debilitant probationes actorum, & suorum aduersariorum, quam in ciuilibus, num. 10.

Reus de crimine conuictus, & per vnicum testem integrum probans necessariam sui defensionem debet absolui, num. 11. num. 12. & 13. Quod tamen declara, vt in num. 14.

Differentia LX.

1 FRequenter ex ore defluit Aduocatorum regula illa, quæ se habet, quod probatio dubia, & non concludens probantem nō releuat, *vt cap. in præsentia, extra de probat. c. auditis, de præscript. l. 1. & in l. exceptis, ff. de probat. & l. matrem cum simil. C. eod tit.* Rota coram Illustriss. Seraph. *decis.* 1103. *par.* 2. & *in decisione* 332. *par.* 1. *num.* 2. Verum attendite, quia prædicta regula, & iura loquuntur, & intelliguntur in ciuilibus causis, nimirum quia in criminalibus & ad fauorem reorum, probatio dubia, & non concludens contra accusatoris, & Fisci, etiā plenam probationem releuat, & prodest: sic tenet Bart. *in l. non solum, §. sed vt probari, num. 2. & seq. ff. de oper. nou. nuntiat.* cuius doctrinam approbari à toto mundo, testatur ibidem Alex. & prædictos secuti sunt Boss. *in pract. crim. in tit. de conuict. num. 60. & seq. & in tit. de defens. reorum, num. 12.* Vilpel. *cons. 97. num. 4. vol. 1.* Ma-

Mascard. & plures alij, quos retulit, & secutus fuit Farinac. *in tit. de reo confess. & conuict. quaest. 86. num. 76.* qui dixit doctrinam Bart. *in dicta l. non solum. §. sed vt probari*, canonizatam esse per omnes Doctores *in dicto cap. in praesentia, de probat.* & idem tenuit Farinac. *in tit. de homicid. quaest. 125. par. 7. §. 1. num. 423. in fine*, qui *sub num. 424.* testatur hanc esse communem, & approbatam Doctorum sententiam, à qua in consulendo, & iudicando nunquam recedendum esse existimaret ob fauorem defensionis; & in eandem iuit sententiam idem Farinac. *in tract. de test. quaest. 62. num. 9.* & *in cons. 102. in fine, lib. 1.* Idcirco

3 autem probatio dubia, & non concludens in criminalibus ex parte rei releuat, & iuuat, quia illa sic dubia, & etiam non concludens probatio rei, obnubilat, & reddit dubiam accusationem, & Fisci probationem; & consequenter, cum ex parte accusatoris, vel Fisci

4 non remaneat clara, & manifesta probatio, sed potius obtenebrata, obnubilata, & vt ita dicam offuscata, sequitur, quod non poterit reus per Iudicem condemnari, eo quia in criminalibus, & ad condemnandum requirantur probationes manifestissimae, & vt aiunt, luce meridiana clariores, *ad l. fin.* & quae ibi notantur cum simil. *C. de probat.* ita Iason *in dicta l. non solum. §. sed vt probari*, aliàs legitur sub *§. sciendum, ff. de nou. oper. nunciat.* Boss. *in dicto tit. de defens. reorum, num. 12.* satis enim

5 est in criminalibus, quod probatio rei obumbret deductae per Fiscum, siue accusatorem, & causam dubiam reddat ad finem eneruandi iura Fisci, & aduersarij probationes, ne reus possit condemnari. ita dixit August. *ad Angel. de malef. in glos. de anno praesenti, vers. quid si accusator*, & *Sylu. nuptiae verbo non est nuben. vers. vigesimus primus principalis casus*, imò vt dicit Boss. *in dicto tit. de conuict. num. 60.*

6 isto casu reus debet absolui, quia probatio rei dubia in criminalibus confundit in effectu probationem accusatoris, & ibi ex Bart. in dicto §. sed vt probari, Boss. & etiam alij tractantes de materia, dant exempla huius probationis dubiae, & non concludentis accusatoris, seu Fisci iura confundentes.

7 Arrigite tamen aures, quoniam dicta regula, seu conclusio procedit quoties ad inuicem se admittunt probatio rei, & accusatoris, seu Fisci: quia si probatio rei dubia, esset directo contraria probationi accusatoris, certè probatio plena accusatoris, seu Fisci confunderet minus plenam probationem rei: ita voluit Alex. *in cons. 50. vol. 1.* & Boss. *in d. tit. de conuict. nu. 62.* vbi concord. allegat.

8 Et sic ex praedictis ego infero, quod regula illa, quae habet, quod sicut probatio ex parte actoris debet necessario concludere vt prosit actori, ita etiam & exceptio ex parte rei, vt releuet ipsum, de qua regula habetur *in l. matri, C. de probat. in cap. in praesentia, extra eod. tit.* in *cap. auditis, de praescript. l. 1.* & *l. in exceptis, ff. De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.* de probat. per Alex. *in d. §. sed vt probari.* Ias. *in l. sed & si quis. ff. si quis caut.* per Abb. & alios *in d. cap. in praesentia*, & est glos. sing. *in clem. fin. de rescript. in verbo creatum*, & habetur per Felin. *in d. cap. auditis, nu. 55.* & per Abb. *in c. per tuas, extr de cond. appos.* & per Boss. *in tit. de conuic. nu. 59.* nam vt dixit Bart. *in d. l. non solum, §. sed vt probari, ff. de nou. oper. nunc. nu. 4.* per iura praedicta, reus qui non probat clarè exceptionem suam, debet succumbere, sicut actor qui non probat clarè suam intentionem.

9 Tamen haec regula non procedit in criminalibus, in quibus etiam quod probatio rei dubia sit, & non concludens, tamen confundit probationem accusatoris, vel Fisci, vt expressè tenuit Bart. *in d. §. sed vt probari*, quem communiter sequuntur omnes per *l. meritò, ff. pro soc.* ex quo textu colligitur, quod in dubio sumenda est interpretatio exclusiua delicti: nam in poenis mitior est interpretatio facienda. *l. penult. ff. de poen. Regul. in poenis, de reg. Iur. in 6.* & *cap. cum tu, de test.* Rom. *in d. §. sed vt probari*, vbi quod probatio rei dubia, & non concludens in criminalibus prodest ad absolutionem, Abb. *in d. c. in praesentia, num. 6.* quem sequitur Felin. *in d. cap. auditis, num. 49.*

10 Hinc dicimus, quod in criminalibus rei facilius confundunt, & debilitant probationes accusatorum, vel Fisci, quam in ciuilibus probationes actorum, Bald. *in l. fin. C. de probat. nu. 5.* vnde sumitur ratio, quia videlicet in criminalibus requiritur clarior, & strictior probatio, quam in ciuilibus, & ibidem Salicet. *col. pen.* & Ias. *in d. §. sed vt probari*, alias est *§. sciendum*, Mill *in pract. crim. fol. mihi 87. nu. 91.* & Boss. *in d. tit. de conuic. nu. 50. & seq.*

Et haec de probatione rei plena, licet dubia, & non concludenti, vt scilicet accusatoris, seu Fisci plenam probationem cōfundat. Sed quid, si reus non plenè, sed semiplenè probauerit suam exceptionem, sed concludenter: nunquid ista semiplena probatio, ita & taliter obnubilet, & offuscet iura accusatoris, seu Fisci, vt reus veniat absoluendus? Do exemplum, puta si probetur legitimè ex parte Fisci, quod Titius occidit Caium, Titius autem probat per vnum testem solum integrum, necessariam defensionem concludenter, veluti quia testis deducit factum, ex quo colligitur quod Titius ad sui necessariam defensionem occiderit Caium, addendo etiam testis, quod si Titius non occidisset Caium, aliter ipse Titius euadere vitae suae periculum non potuisset, nam isto modo concludenter dici probatam defensionem tenent DD. *in l. vt vim, ff. de iust. & iur.* & signanter Claud. Seysel. *sub nu. 54.* quem refert, & sequitur Farinac. *in tit. de homicid. q. 125. par. 7. §. 1. nu. 426.* Nunquid inquam huius testis depositio ita obumbret iura Fisci, siue eius probationes, vt Titius ex hoc veniat absoluendus?

11 Et quidem Boss. *in pract. crim. in tit. de conuict. nu. 62.* tenet, quod quando probatio rei, & accusatoris, vel Fisci ad inuicem se admittunt, vt est in themate praemisso, quando scilicet

Fiscus, vel accusator probauit Titium deliquisse, & Titius vult probare se ad defensionem fecisse, tenet inquam, quod vnus testis integer deponens super defensione rei, reddit rem accusatoris, vel Iudicis inquirentis, ita dubiam, vt reus veniat absoluendus. sed Boss. ad comprobandam hanc opinionem nihil allegat, sed inueni Bossium contrarium tenentem *in tit. de defens. reor. num.* 11. vbi dixit, quod iste testis deponens super defensione, non reddit rem Fisci ita dubiã, vt reus sit absoluendus, sed quod ex eius depositione probatio Fisci, seu cõuictio remanet taliter offuscata, vt non possit reus dãnari; sed quod si ipse esset Iudex, in tali casu torqueret reum, qui per vnum testem integrum probauit suam defensionem: quia, inquit ipse, negari non potest, quin remaneat pars probationis homicidij simpliciter aduersus reum.

12 Sed ego pro prima opinione Bossij, videlicet, quod huius testis depositio sufficiat ad rei absolutionem, moueor per doctrinam Bartoli *in l. admonendi, ff. de iureiurand. num.* 50. vbi dicit, quod si actor probauit mutuum per duos testes, & reus probauit solutionem per vnum testem, isto casu remanet causa, siue probatio actoris dubia, vt recurrendum sit ad iuramentum secundum formam dictæ l. admonendi. Et si hoc est in ciuilibus, vt dictum vnius testis ad fauorem rei reddat dubiam probationem actoris: ergo id multo magis erit in criminalibus; tum quia in criminalibus causa rei est fauorabilior, quam in ciuilibus, *l. absentem, ff. de pœn.* Alexand. *cons.* 15. *viso processu inquisitionis, lib.* 1. Dec. *in l. fauorabiliores, ff. de reg. iur.* Tùm etiam quia, vt proximè dixi, in criminalibus, rei facilius debilitant probationes actorum, quam in ciuilibus. Ergo si probetur homicidium contra Titium, & Titius probet per vnum testem integrum necessariam suam defensionem, dicetur reddita dubia probatio Fisci. Hoc ergo stante, quod depositio vnius testis deponentis ad necessariam alicuius defensionem reddat dubiam probationem accusatoris, vel Fisci, subintrat doctrina Abb. *in cap. in præsentia, extra de probat. num.* 6. qui dicit, quod in criminalibus exceptio rei reddens probationem accusatoris dubiam, eam penitus excludit, si penitus excludit, ergo reus venit omnino absoluendus, cum nihil contra eum remanserit, & vt dicit idem Abb. *in cap. per tuas, extra de cond. appos.* sufficit in criminalibus pro absolutione rei, quod reus ipse reddat dubiam, seu obscuram probationem accusatoris, nec requiritur, inquit ipse, quod penitus eam euacuet, & eneruet, & sic non obstat, quod dicit Boss. *vbi supra*, videlicet negari non posse, quin remaneat pars probationis homicidij simpliciter aduersus reum: quia secundum Abbatem hoc est falsum, nam exceptio rei reddens probationem accusatoris, vel Fisci dubiam, eam penitus excludit: ergo nihil remanet, & quod vnus testis pro reo reddat probationem actoris dubiam, tenet Bartolus *in dicta l. admonendi, num.* 50. Et dato etiam, sicut dixit Boss. quod remaneret pars probationis homicidij aduersus reum, adhuc tamen dico, quod reus venit absoluendus, quia vt inquit Abb. *in dicto cap. per tuas, de condit. appos.* non est necessarium ad absolutionem rei in criminalibus, quod reus penitus euacuet, & eneruet probationem accusatoris, sed sufficit quod eam elidat.

13 Concludo ergo, quod reus, qui per vnum testem integrum probauit suam necessariam defensionem, debet absolui saltem præuio iuramento purgationis, sicut in ciuilibus, vt dixit Bartolus *vbi supra*, præuio iuramento in supplementum, non autem torqueri, non obstante quod ex parte Fisci, homicidium, siue delictum fuerit plenè probatum. Et hanc opinionem puto veram, quotiens contra istum reum de crimine conuictum, & qui per vnum testem probauit necessariam defensionem, vltra illam iuris præsumptionem, quæ oritur ex *l. prima, C. de sicar.* quæ est vt eo ipso, quod quis deliquit, præsumatur dolosè, & præmeditatè delinquere, non concurrat aliqua alia

14 præsumptio, adminicula, seu indicia, quibus suaderi possit, quod potius appensatè fecerit, quàm ad necessariam defensionem; quia si concurrerent, isto casu crederem reum torquendum fore, ad extorquendam ab eo veritatem, an ad defensionem fecerit, nec ne: & in terminis posset procedere dictum Boss. *in dicto tit. de defens. reorum, num.* 11. dum dixit, quod si Iudex esset, istum reum tormentis subijceret.

Et hoc loci haberem quædam inserenda, & forsitan non insulsa, nec vobis ingrata, in materia defensionis reorum in causis criminalibus; sed quia à multis materia hæc fuit ventilata, & rerum ab alijs tractatarum enarratio non multum honoris solet tribuere, cum parum sit inuentis addere, & quia ad scopum præsentis tractatus non faciunt, cum dumtaxat sparsam hanc vndique materiam discriminum inter ciuilia & criminalia iudidia, in vnum, ad commune commodum, cupiam redigere; ideò tacitus pertranseo, contentus solum ijs, quæ diriguntur ad meum institutum, vt videntur respicere fauorem reorum. Et quia Bald. *in l. ait prætor, §. quocunque autem, ff. de iureiuran.* tractat, nunquid reo deferri possit iuramentum in supplementum probationis, si ipse reus probauerit defensionem semiplenè, ideò eum etiam videbitis.

ARGVMENTVM.

Quicquid sit in ciuilibus iudicijs; in criminalibus tamen aliquando attenditur veritas, & aliquando opinio, prout Reo fauorabilius est. & Nunquid in criminalibus indefinita æquipolleat vniuersali, quemadmodum in ciuilibus.

Diffe-

Differentia LXI.

Et in illo articulo controuerso, nunquid scilicet veritas debeat potius attendi, quam opinio, vel è contra, quicquid sit in cæteris iudicijs, tamen in criminalibus,& ad fauorem Reorum modo attenditur veritas, & modo opinio, prout reo fauorabilius est, ad pœnam effugiendam: idcirco per vos videndus erit tex. *in l. Diuus Adrianus*, & ibi glos. *ff. de sicar.* Bart. *in l. inter omnes §. rectè in fin ff. de furt.* Igneus *in l. 1. §. impubes, ff. ad Syllan.* Menoch. *de arbitr. iud. q. 90. lib. 1. num. 10. & num. 25.* & Farin. *in tit. de pœn. temp. quæst. 87. inspect. 1. num. 7. & nu. 9.* vbi habetis quod etiam si reus fateatur se deliquisse, & amplius pœnam mereri, quod tamen eius confessio ei non nocet contra veritatem. Item viden. est tex. *in c. si quis cum matre, & in c. si quis cum duabus, & in c. qui dormierit 34. quæst. 2. & in c. si vero extr. de sent. excom.* vbi potius attenditur opinio, quam veritas: sed videte Bart. *in l. Diuus, ff. de sicar. num. 1.* vbi dicit quod si quis furetur vas consecratum, cum putaret non consecratum, inspici debet euentus, non autem quod delinquens putabat: ergo attenditur, quod durius est contra reum, non quod fauorabilius. Item Abb. *in c. à nobis il primo extr. de sent. excom.* qui per text. *in l. vulgaris, §. si quis æs, ff. de furt.* dicit quod si credens furari modicum, & furatus est multum, tenetur, non habito respectu ad intentionem, & ignorantiam suam. Nam quando à principio incumbitur crimini, & sic rei illicitæ, videtur attendendum potius quod est in veritate, quam quod erat in opinione, secundum Paul. Grilland. *de pœn. omnif. coitus quæst. 1. n. 10. & quæst. 3. in fine*, & ad hoc valde confert. consil. Antonij Galeat. *inter cons. crim. diuers.* Zilet. *cons. 111. tomo 1. num. 10.* videnda est etiam Decisio Rotæ *corā Illustriss. Seraphino 739. par. 1.* vbi quando magis inspicienda sit opinio, quam veritas.

Et ad fauorem reorum volo etiam hoc loci inserere vnum, quod aptiori tamen forsan loco potuisset locari, videlicet in differentia, 134. vel in differentia 135. & sequenti, vbi quædam discrimina inter iudicia ciuilia, & criminalia miserorum reorum fauorem concernentia intexui: & erit istud, scilicet, quod licet in ciuilibus indefinita æquipollet vniuersali, ad glos. *in c. vt circam in princ. de elect. in 6.* Bart. *in l. si pluribus num. 1. & seqq. ff. de leg. 2.* Alex. *cons. 7. vol. 1.* cum multis alijs, tamen secus erit in criminalibus, & in pœnalibus, sicut est textus optimus memoriæ commendandus *in l. sine præfinito, ff. de pœn.* vbi si aliquis fuerit ad tempus in mettallum datus, vel imperitia iudicis, puta hodie, ad triremes condemnatus, vt si iudex dixerit, ad triremes Titium ad tempus esse iudico, non tamen expresso, vel specificato pro quanto tempore; istud tempus indefinitum non æquipollet vniuersali, ita vt toto tempore vitæ suæ debeat inseruire, & stare in triremibus, sed decennio determinatur. ità determinat aureus ille text. *in d. l. sine præfinito, ff. de pœnis*, & ibi glos. *in verbo sine præfinito*, & ibidem Bart. qui dicit illam legem esse ad hoc notabilem, & singularem, & fortè non habere sibi concordantem: quem text. Bald. *in c. ex literis in 7. col. de constit.* & *in l. 1. post princ. C. de postul.* & *in c. 1. de translat. prælat.* dicit non esse alibi, & ità tenuit etiam Ias. *in l. ait prætor, §. item, si iurauero, num. 5. ff. de iur. iuran.* videlicet quod in criminalibus, & pœnalibus indefinita non æquipollet vniuersali, per *d. l. sine præfinito ff. de pœn.* & idem dixit Bart. Soccin. *in l. 2. ff. de liber. & posthum.* vbi quod in materia odiosa, indefinita non æquipollet vniuersali. qua in re videri etiam poterit Oldrad. *cons. 100 incipien. in executione*, Alex. *cons. 66. incip. viso instrumento dicti Benecarij vol. 2.* & *cons. 7. vol. 1 incip. super hac dubitatione*, & *in cons. 110. incip. visis acutissimis in eod. vol* Et si lex dierum faciat mentionem, vel dicat de diebus, de quot diebus intelligatur, videte *l. inter illam, §. 1. ff. de verb. oblig.* & glos. *in l. eum qui calendis, in verbo calendas in fine, ff. de verb. obligat.* & Bart. *in l. si quis adulterum, §. 1. ff. de adult.* & si lex dicat, per non multum tempus, de quanto tempore intelligatur, videte Alex. *in addit. ad Bart. in d. l. sine præfinito*, vbi etiam de lege loquente de tribus terminis, de quanto tempore intelligatur, & etiam de beneplacito iudicis, an intelligatur esse perpetuum.

ARGVMENTVM.

In ciuilibus si probationes sint pares ex parte rei, & actoris, vna probatio confundit aliam: In criminalibus autem præualet probatio Rei.

Differentia LXII.

Nec oblitus sum eius quod dicitur, videlicet, quod si probationes sint pares ex parte actoris, & rei, vna probatio confundit aliā: quia hoc intelligendum erit in causis ciuilibus, nempe quia in criminalibus præualet probatio rei probationi accusatoris: quinimo, vt suo loco dixi, probatio rei in criminalibus præualet, etiam si probatio accusatoris in aliquo excederet probationem reiētā Boss. *in pract. crim. in tit. de fauor. defens. num. 2. in fin.* Felin. *in c. cum contingat col. fin. extr. de rescript.* & notatur *in c. ex literis de probat.* vbi videndus est Dec. *in col. 2, & in l. fauorabiliores, ff. de reg. iur. num. 1.*

ARGVMENTVM.

Quicquid sit in ciuilibus, tamen in criminalibus fama non plene, nec semiplene probat.

SVM-

SVMMARIVM.

Fama in antiquis plene probat in ciuilibus, nu. 1.
Probationis appellatione venit plena, num. 2.
Fama in non antiquis non plene, sed semiplene probat in ciuilibus, num. 3.
Fama in criminalibus non probat plene, nec semiplene, num. 4.
Fama, & vnus testis, siue duo testes super fama, & vnus de veritate, probant sine alio adminiculo in ciuilibus, sed secus in criminalibus, num. 5.

Differentia LXIII.

1 ET in illa quæstione, qua quæritur; An fama probet plene, vel semiplene, vbi Doctores solent distinguere, An versemur in antiquis, & tunc fama plene probet, sicut censuit Alex. *in cons.* 4. *num.* 2. *lib.* 2. qui dixit quod in antiquis fama idem operatur, quod plena probatio, & Ant. de Butrio *in c. veniens sub num.* 10. *vers. sed quando agitur, de test.* vbi dixit, quod fama obtinet locum plenæ probationis. Rota *coram Illustriss. Seraphino, in decis.* 75. *par.* 1. Alex. *in cons.* 16. *n.* 22. *lib.* 5. vbi quod fama probat sufficienter in antiquis, ergo plene; & Rot. diuers. *decis.* 171. *num.* 7. *par.* 1. vbi quod fama probat, & dum Doctores dicunt, quod probat, intelli-
2 gunt de plena, Bald. *in l. si duo patroni §. Iulianus ait, ff. de iur. iuran.* vbi quod appellatione probationis intelligitur de plena, sicut appellatio dominij refertur ad dominium directum, *ad l.* 1. *§. qui in perpetuum, ff. si ager. vect. pet.* Felin. *in rubr. de probat. col.* 1. Rota *coram D. Seraphino*, de qua meminit Paul. Granut *in suis com. conclusion. theor.* 15. *num.* 31. vbi quod appellatione probationis, in dubio intelligitur de plena, Farin. *cons.* 160. *lib.* 2. *num.* 8. quia quando volunt intelligere de semiplena, loquuntur, & exprimunt de semiplena: & huic sententiæ accesserunt Bald. *in l. conuenticula sub n.* 6. ibi, *& tamen verum, &c. C. de Episc. & Cler.* & Farin. *quæst. crim. lib.* 2. *quæst.* 47. *limit.* 12. *num.* 106. & plures alij Doctores, quos congessit Sigism. Scaccia *in tract. de iud. caus. crim. &c. lib.* 2. *c.* 9. *num.* 106. vbi testatur de comuni.
3 Aut in non antiquis, & tunc non plene, sed semiplene probet, ad trad. per Bart. *in l. de minore, §. plurimum, num.* 30. *ff. de quæst.* Felin. *in c. veniens, num.* 10. *vers.* 2. *conclusio de test.* Felin. *d. quæst.* 47. *num.* 54. & de comm. testatur Scaccia *in d. lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 100. *fol.* 316. *de iudic. caus. ciuil. & criminal. &c.*
4 Vos autem prædictam distinctionem intelligatis fore veram in causis ciuilibus, nimirum quia in criminalibus famam, nec plenam, nec semiplenam probationem facere testati fuerunt Spec. *in tit. de not. crim. §. fama*, Bald. qui concord. allegat *in l. testium, §. eiusdem quoque, ff. de test.* Lancill. Conrad. *in pract. lib.* 1. *c.* 9. *§.* 2. *de offic. prat. in caus. ciuil. in rubr. dicta testium assumendo, in verbo de fama, num.* 54. *vers. tertiam, vt in criminalibus, fol.* mihi 141. Felin. *in d. c. veniens vers. tertia conclusio n.* 12. *extr. de test.* Mascard. *de probat. conclus.* 754. *num.* 1. *& seqq. & Farinac. d. quæst.* 47. *sub limit.* 2. *num.* 59. & *seqq.* qui citati DD. multos alios cumularunt authores, amplectentes differentiam hanc inter ciuilia & criminalia iudicia: videte eos; & modo addo Decis. Rotæ Rom. *coram R. P. D. Robusterio*, 82. *num.* 2. *versic. tamen secus est in ciuilibus, par.* 1. *inter diuersas*, cuius meminit, eam sequendo, Farin. *cons.* 127. *lib.* 2. *num.* 28. *in fine.*
5 De fama, & vno teste, an faciant probationem, & de fama sola, an faciat semiplenam probationem, vel indicium, & quid operetur, tradit Bart. *in l. excusantur, §. ætas autem, ff. de excus. tut.* & *in d. l. excusantur in princ.* Bald. inquit, quod duo testes de fama, & vnus de veritate probant sine alio adminiculo: quod subdit verum esse in ciuilibus, secus autem in criminalibus, idem Bald. *in l. admonendi, ff. de iur. iuran. num.* 3. vbi quod, si vnus testis integer deponat de veritate, & per alios testes probetur fama super eodem facto, quod cooperabitur in ciuili causa: & ibi etiam dicit, quod vnus testis non integer homo, deponens directe super facto principali facit indicium: quod tamen dicit procedere in causa ciuili, secus in criminali; nam in criminali, inquit, non facit vnus testis indicium, nisi sit integer homo. & idem Bald. *in l. testium, §. eiusdem quoque, ff. de test.* dicit, quod licet fama non cooperetur in criminalibus, tamen quod istud est verum quantum ad supplendum defectum probationis, sed quod quantum ad faciendum præualere probationem probationi, vel præsumptioni, fama multu operatur etiam in criminalibus. Hippolyt. Riminald qui concordant. allegat, *inter cons. crimin. diuers. Zilet. cons.* 83. *to.* 2. vbi quod fama nõ coniungitur in criminalibus cum alia probatione imperfecta, puta cum vno teste, *vt in num.* 18. *& in consil. sequenti, num.* 11.

ARGVMENTVM.

Nunquid illa regula, & iuris conclusio, quæ habet, vt magis credendum sit duobus testibus affirmantibus, quam decem seu pluribus negantibus, procedat nedum in ciuilibus, verum etiam in criminalibus causis.

SVMMARIVM.

Testibus duobus affirmantibus plus creditur, quam mille negantibus, num. 1.
In criminalibus non magis creditur affirmantibus testibus, quam negantibus, imo plus negantibus, num. 2.
Quod ampliatur, etiam si testes affirmatiue deponentes pro accusatore, in aliquo, excederent testes negantes, & pro reo deponentes, n. 3.

Chi-

Chirurgi si plures quam duo dicant vulnus esse mortale, & duo tantum deponant illud non esse mortale; standum erit potius negantibus, quàm affirmantibus, etiam si affirmantes sint longe plures, quam negantes, num.4.

In dubio potius pronũciandum est quem ex vulnere non esse mortuum, quam ex vulnere mortuum, num.5.

In criminalibus, & ad fauorem reorum, facienda est regula, quod magis credendum sit duobus testibus negantibus, quam longe pluribus affirmantibus, num 6.

Ratio duplex, quare magis in criminalibus ad fauorem reorum credatur duobus testibus negantibus, quampluribus contra eos affirmantibus, num.7. & num.8.

Quando agitur ciuiliter, & ad thori separationem, ac dotis restitutionem, magis creditur testibus deponentibus de sæuitia viri, quam negantibus, & deponentibus de non sæuitia, num.9.

Testes fisci si probent famam affirmatiuam pro delicto contra inquisitum, & testes inquisiti probent contrariam famam negatiuam, plus credendum est testibus pro fama negatiua, quam pro affirmatiua testificantibus. num.10.

Testibus duobus negantibus plus creditur ad fauorem reorum in criminalibus, quam pluribus affirmantibus contra reum: quod locum obtinet, etiam si testes fisci de visu testificarentur, dummodo tamen testes negatiui deponant super negatiua coarctata loco, & tempore, num.11.

Quod ampliatur etiam si testes affirmatiui essent digniores negatiuis, 12.

Probatio triplex est, videlicet, minor, maior, & maxima, num. 13. vbi etiam habetur, quid faciat qualem qualem probationem, præsumptionem, & quale quale indicium, sed remissiue.

Probationis species illa, quæ sumitur ex l. ob carnem, §. fin. ff. de test. quæ extraordinaria nuncupatur, licet in ciuilibus admittatur, tamen secus est in criminalibus, num.14.

Differentia LXIV.

1 ET vnum, quod modo mihi venit in mentem discrimen, inter iudicia ciuilia, & criminalia, in hac materia probatoria non censeo prætermittendum. Neminem enim latet iuris esse regulam, & firmam conclusionem, magis credendum esse duobus testibus affirmantibus, quam longe pluribus negantibus, ad glos. *in l. diem proferre, §. si plures, in verbo consentiunt, ff. de arbitr.* alia glosa, quæ est finalis *in c. 1. de præscript. in 6.* Innoc. *in c. quid per nouale de verb. signif.* Bart. *in l. 1. n. 6. vers. vlterius nota ff. de ventre inspic.* Bald. *in l. actor, num. 11. vers. item ex dictis, col. penult. C. de probat.* qui Bald. *in l. 2. ad finem, C. de rescind. vendit.* huius conclusionis rationem reddit, eo videlicet, quia ens melius imprimitur, quam non ens, quantumcunque circumscriptum sit, Felin. *in c. in nostra, num. 5. & num. 8. extr. de test.* Rolan. *cons. 93. num. 1. lib. 4.* Ant. Gabr. *in com. conclus. lib. 1. in tit. de test conclus. 4.* vbi concord. allegat, & multos ad hoc citat Farin. *in tract. de test. in tit. de opposit. contra dicta testium quæst. 65 par. 3. num. 200.* vbi ponit hoc pro regula: quæ tamen regula, ne decipiamini, non habet locum in criminalibus, & ad

2 defensionem reorum, quia tunc non magis creditur affirmantibus, quàm negantibus, imò plus negantibus, vt voluit glos. *in c. clerici 81. distinct.* Bart. *in l. data opera num. 44. C. de his qui accus. non poss.* August. *ad Ang. de malef. in verbo cicatrix fol. mihi 163. & seq.* Mascard. *de probat. conclus. 1091. num. 8. vol. 2.* Lancill. Conrad. *in pract. lib. 1. c. 9. de offic. prat. in caus. ciuil. §. 2. in rubr. dicta testium assumendo, n. 6. prope medium fol. mihi 117.* Io. Franc. Ponzin. *in suo trac. de lamijs num. 59. in fine:* Boss. *in pract. crim. in tit. de defens. reor. num. 32.* Fulu. Pacian. *de probat. lib. 2. cap. 47. num. 172.* & plures alij quos refert, & sequitur Farinac. *in cons. 78. lib. 1. num. 16.* & *in tract. de test. in tit. de oppos. contra dic. testium quæst. 65. par. 3. num. 154.* & idem, ipse repetit *in num. 234.* Sed videte eundem omnino *sub num seq.* videlicet *in num 235.* qui dicit quod quamuis Bald. *in l. fin. num. 8. C. de probat.* & alij ibidem citati Doctores videantur affirmasse, quod quando delictum est plene probatũ per testes affirmantes, non sit admittenda contraria probatio per testes negantes; tamen quod eorum opinio non sine ratione reprobatur, & propterea quod etiã delicto probato, admittitur contraria non delicti probatio, & quod magis creditur testibus excludentibus delictum, quam alijs illud affirmantibus. Quod ampliant DD. etiam si testes

3 accusatoris affirmatiue deponentes, in aliquo excederent probationes testium negantium, & pro reis deponentium, puta si essent clerici, qui ob dignitatem deberent præualere, iuxta glos. *in c. Monachus, in verbo compendiũ 77. distinct.* & *c. quamquam 14. quæst. 4.* Dec. *in c. ex literis, num. 24. extr. de probat.* Ant. Gabr. *in tit. de test. conclus. 4. num. 40. & num. 61. lib. 1.* & negantes essent laici, qui non tantum probant, quantum clerici, secundum Ias. *in rubr. ff. de iur. iuran. col. pen. in fine,* Felin *in c. cum P. col. fin. de accusat.* glos. *in d. c. clerici 81. distinct.* quam sequitur Abb. *in d. c. ex literis in penult. notab. de probat.* & *in c. ad nostram eod. tit.* Marsil. *in cons. 2. num. 19. & cons. 41. num. 42. & cons. 65. num. 45.* vbi ante ponit testificationes fæminarum, depositionibus virorum, quia feminæ deponebant in criminalibus ad fauorem rei: & idem voluit Gram. *in cons. 45. num. 40.* & alij quos refert, & sequitur Boss. *in pract. crim. in tit. de defens. reorum, num. 32.* & Bald. *in cons. 158. par. 1.* vbi consuluit, quod quidam accusatus de crimine, contra quem affirmatiue deposuerunt duo fratres Heremitani, & quinque testes ad accusati fauorem negatiue, veniebat absoluendus. sed Bald. mea sententia in

hoc

hoc consilio alia ratione, quam prædicta, ad ita consulendum videtur motus, idest eo quia cum illi fratres iuxta eorum constitutiones tenerentur procedere de plano, & æquo, æquitas suadere videbatur, vt magis pluribus, quam paucioribus crederetur, & idem tenuit Farin. *in d. quæst. 65. in tit. de oppos. contra dicta testiu, num.* 155. vbi concord. allegat. Quamobrem si 4 chirurgi plures quam duo, deponant vulnus esse mortale, & duo tantum asseuerent non esse mortale, standum erit potius negantibus, quam affirmantibus, etiam si primi affirmantes sint longe plures quam negantes, itâ dixit Petr. à 5 Plach. *in epit. delict. lib. 1. c. 13. num.* 7. In dubio enim pronunciandum est potius, quem ex vulnere non esse mortuum, quam è contra, Menoch. *de arbitr. iud. quæst. casu* 275. *in fin.* Et quia in dubijs debemus inclinare in mitio-6 rem partem, Marsil. *in pract. crim. in §. & quia, num.* 17. & propterea meo iudicio in criminalibus, & ad fauorem reorum potest formari regula in contrarium, videlicet magis credédum esse duobus negantibus, quam longe pluribus, contra eos affirmantibus.

7 Ratio autem, quare magis negãtibus in præmissa facti specie, quam affirmantibus fides sit adhibenda, illa est quæ surgit, & defluit ex vulgata *l. merito, ff. pro soc.* quia scilicet nemo præsumitur delinquere, Alex. *in cons.* 50. *vol.* 1. vbi concord. allegat, Boss. *in tit. de defens. reor. num.* 9. & sic cum testes isti negatiue deponentes ad fauorem rei fulciantur dicta iuris præsumptione, iure merito affirmantes erunt præferendi. Alia subijcitur ratio, videlicet fauor 8 defensionis, fauorabilior est enim causa rei, quam actoris. *l. fauorabiliores, ff. de reg. iur.* Boss. *in tit. de fau. defens. per tot.* Mascard. *de probat. conclus.* 490. *vol.* 1.

9 Et licet contra præmissa videatur facere Consil. Card. Zabar. 9. *in fine*, vbi quod magis creditur testibus deponentibus de sæuitia viri, quam negantibus, & deponentibus de non sæuitia: tamen ibi agebatur ciuiliter ad separationem thori, & dotis restitutionem; quia si actum fuisset criminaliter ad puniendum virum propter sæuitiam in vxorem, magis fuisset creditum testibus deponentibus de non sæuitia, quam affirmantibus. Paris. *cons.* 54. *num.* 30. & 31. *lib.* 4. Rolan. *cons.* 27. *num.* 30. *lib.* 3. Bertaz. *cons.* 228. *num.* 16. *in fine princ.* quos sequitur Prosper Farinac. *in cons.* 157. *num.* 3. *lib secundo.* Idcirco si testes fisci probent famam affirmatiuam pro delicto contra inquisitum, & 10 testes inquisiti probent contrariam famam negatiuam, plus credendum erit testibus pro fama negatiua, quam pro affirmatiua testificantibus, sic voluit Bart. *in l. de minore, §. plurimum, num.* 25. & ibi Alex. *in addit. num.* 19. *in litera D. ff. de quæst.* Bald. *in l. ea quidem, num.* 54. C. *de accusat.* Boss. & alij quos refert, & sequitur Farin. *in cons. crim.* 78. *lib.* 1. *n.* 36. Et prædicta procedunt, nedum si testes curiæ, & fisci, aliter quam de visu, sed etiam si de visu testificentur, (quo casu probatio dicitur prospectiua, siue intuitiua, maxima, & indubitata, & circa quam videtur, quod non possit errari, seu variari, & consequenter videtur inelidibilis secundum Io. Mill. *in pract. crim. fol. mi-*11 *hi* 87. *num.* 96.) Adhuc tamen testes rei negatiui, præferentur testibus fisci de visu affirmatiue contra reum deponentibus, dummodo deponant super negatiua non simplici, & generica, sed coarctata loco, & tempore, teste eodem Mill. *in prax. crim. fol.* 87. *num.* 95. & *fol.* 88. *num.* 112. & *seqq.* quibus in locis ampliat id procedere, etiam quod testes affirmatiui es-12 sent digniores negatiuis, ea scilicet ratione, quia fauorabilior est causa rei: & idem videtur tenuisse Farinac. *in tit. de delict. carnis, q.* 143. *in §. probatio sæuitiæ, n.* 176. & *seq.* Et de triplici specie probationis, videlicet minori, maiori, & maxima, & circa quam non potest intellectus errare, & quæ dicitur indubitata, & 13 quæ non potest elidi, nec in criminali, nec in ciuili iudicio, videndus est Bald. *in l. fin.* C. *de probat. num.* 5.

Et quid faciat qualem qualem probationem, & præsumptionem, colligitur ex glos. *in l. in bonæ fidei, C. de reb. cred. in verbo, decidi oportet*, & ibi habetur per Salicet. *num.* 11. & de quali quali indicio, & quando inducatur, siue exoriatur, tradit Bart. *in l. maritus, ff. de quæst.* Et quid sit qualis qualis præsũptio, & quot effectus operetur, tradit Menoch. *de præsump. lib.* 1. *in* 14 *quæst.* 87. *per totam.* Et de illa specie probationis excerpta, siue desumpta *ex l. ob carmen §. fin. ff. de test.* quam extraordinariam vocat Paul. de Castr. *in rubr. C. de probat.* vt veniat admittenda in ciuilibus causis, non autem in criminalibus, videte Lancill. Conrad. *in pract. lib.* 1. *cap.* 9. *§.* 2. *de offic. prat. in caus. ciuil. in rubr. de probat. num.* 22. *vers. potes addere postremo aliã speciem probationis, folio mihi* 167. Et de quali quali probatione, addo Iacob. Menoch. *in tract. de arbitr. iudic lib.* 1. *quæst.* 26. vbi quod testes non iurati faciunt qualem qualem probationem; & stante paritate probationum illa præualet, cui accedit ista qualis qualis probatio.

ARGVMENTVM.

Peritis in arte standum est, & sic pluribus, non autem vni tantum; sed nunquid sicut in ciuilibus, quando non reperitur in loco, nisi vnus tantum peritus, standum est illius iudicio, & illi soli tantum, ita & idem sit in criminalibus, vel potius transmittendum sit pro alio perito ad loca viciniora.

SVMMARIVM.

In materia probatoria recurrendũ est ad iudicium peritorum, num 1.

Periti in arte aliquando adhibentur duo, aliquando tres, & quandoque non sufficit iste numerus, sed adhibentur quinque, num. 2.

Quando

Quando in ciuitate non reperitur, seu non est nisi vnus peritus, illi soli standum est, nu.3.

Quod multo magis procederet, si ille peritus esset vir bonus, num.4.

Marito imputandum est, si vxori agrotæ medicum non adhibuerit, num.5. Quod verum est, si Medici in loco reperiuntur, secus si ibi Medici non sint, quia non tenetur maritus ad alium locum pro Meditis transmittere, n.6.

Notarius an possit esse rogatus de mandato, quod sibi facit iudex, vt recipiat testes, vel potius debeat apparere de commissione per rogitum alterius Notarij, num.6.

Peritus vnus in criminalibus contra reum non sufficit, etiam quod ille solus sit in loco, sed debet pro alio ad loca viciniora transmitti, num.7.

Periti in arte non deponant præcise de veritate, & certa scientia, sed de iudicio, & credulitate, & super his, quæ iudicio intellectus percipiuntur, & non sunt proprie testes, num. 8. & num. 9.

Testis depositio per verbum credere, per verbum videtur, & his similia verba, est anceps, incerta, dubia, & non concludens, ideò in criminalibus non recipienda, num.10.

Vulnus quando est mortale, vulnerans tenetur de occiso, etiam quod vulneratus post quadragesimum diem obierit, num.11.

In rixa quilibet tenetur, de eo quod fecit, num.12.

Vni Medico, siue chirurgo non creditur in criminalibus contra reum, etiam si sit à publico deputatus, & solus in loco, sed transmittendum est pro alio, ad loca viciniora, num. 13. Sed magis communis opinio est in contrarium, vt n.16.

Maritus non tenetur adhibere Medicum vxori ægrotæ, si in loco non sint Medici, sed sibi imputet vxor, quæ nupsit in loco, vbi non sunt Medici, num.14. & 15.

Doctoris dictum intelligendum est secundum legem, quam allegat, num.16.

Vulneratus an decesserit ex vulnere, vel nô, statur iudicis arbitrio, num.17.

Consuetudo quid seruet, circa relationem Medicorum in causis criminalibus, num.18.

Peritorum in electione, multum exuberat iudicis officium, ideo iudex vltra relationem peritorum, potest eligere peritiores, num.19.

Periti qui in arte eliguntur, non debent esse nimis iuuenes, nec nimis senes, num.20.

Differentia LXV.

ET hæc quæ hoc mane, dum totus essem in studijs, oculis sese subiecit meis, Differentia, inter iudicia ciuilia, & criminalia, non est minus recensitu digna, quam præcedens. Nam vbi aliquid venit probandum, in quo iudex non est instructus, nec instrui potest, siue quia illius rei inexpertus sit, siue quia honestas non patiatur, 1 recurrendum est ad iudicium peritorum in illa arte, & secundum illorum testimonium iudex profert sententiam. Regula enim in iure habetur, quod peritis in arte standum est, *ad l.1. ff. de vent.inspic.* quæ iubet eligi obstetrices tres, 2 vbi dubitatur de mulieris prægnantia, & aliquando non sufficiunt tres, sed adhibentur quinque, vt in *d.l.1. §. de inspiciendo, ff de vent. inspic.* & est etiam tex. *in l.lacus, ff.de acquir rer.dom.* vbi æs ab argento separatur, & in pristinam materiam reducitur ab artificibus, *l.vlt. & l.si semel §.causa*, *C. de re milit. lib.12. c. significasti extr.de homicid.* vbi periti medici denunciant, & vulnera an lætalia sint, nec ne, iudici referunt, *c.proposuisti, & c.causam de probat.* vbi in dubio virginitatis recurritur ad honestas matronas super hoc instructas: habetur etiam in proœmio Digest. *in princ.* & *in l. cõparationes, C.de fid.instr.* in *auth.de non alienan. §. quod autem col.11.* & alibi in iure nostro in multis alijs legibus, quæ loquuntur in numero plurali, & habetur per Boss. *in pract. crim. in tit. de delict.num.7. & in tit.de fals. num.130. & in tit. de homicid. post num.155.* Raphael. Fulgos. *inter cons.crim.diuers.Ziletti cons. 35. incip.casus talis*, Paulus Fantini *tomo 1. num.13.* vbi quod tàm secundum leges, quam secundum canones, peritis in ijs, quæ ad artis peritiam pertinent, plena fides danda est etiam sine sacramento, Bonifac.de Vital. *in pract.crim.in tit. de inquis. & earum form. num. 36. & seqq.* & multi alij hoc idem tenent relati per Farin. *in tit. de homic.quæst.127. par.4. num.151.* qui Doctores simili modo omnes loquuntur in numero plurali, scilicet de medicis, obstetricibus, chirurgis, & id genus hominum in sua arte peritorum, & consequenter ad minus duo esse debent. *c.pluralis loquutio de reg. iur.lib.6.* Salicet *in l comparationes, C. de fide instrument.* Ang. *in auth. de non alienan.§.quod autem coll.* 2.Io.Bernard. Diaz. *in suis regulis in reg. 462.* vbi concord. allegat; Nam vox vnius, vox nullius, *c.licet vniuersi extr.de test. l.iurisiurandi C.eod.tit.* & hanc esse communem opinionem, vt saltem duo periti debeant adhiberi, testatur Iul.Clar. *in prax. crim.in §.homicidium, vers. scias autem*, & post eum Farin. *in tit.de homicid. quæst.127. par.4. num. 151.*

Attendite tamen, quia hæc intelligenda sunt, inquit Bart. *in d.l.1. ff. de vent.inspic. num.4.* quem, & alios referendo, sequitur Lancill.Con- 3 rad. *in pract. lib. 1. de offic. præt. in caus. crim. in rubr.de vulnerant.& percutien.num.7.vers. item nisi vnus tantum, &c.* intelligenda hæc inquam sunt ità demum, si plures in ciuitate, seù loco periti reperiantur: quia si vnus solus, illi soli stabitur; & allegatur text. *in d.§.quod autẽ in auth.de non alien.* qui text. dicit adhibendos esse duos mercenarios, siue Architectos; sed quod si in ciuitate non reperiatur, nisi vnus, ille solus adhibeatur, illiq. stetur: & ad hoc etiã est text. *in l.1.§.fin ff. de verb. oblig.* quem text. Bald. *in l. directas, C. de testam.manum.* reputat singularem, & vnicum. Felin. *in c. veniens in penult.col.de test.* Gomes. *var.resolut. lib.3. in tit.de homicid. num.28. in fine*, & idem

alibi

alibi tenuit Bart. videlicet *in l. si in rixa in fine, ff. ad l. Corn. de sicar.* & in procemio Digest. *in fine principij*, quem refert, & sequitur Angel. *de malef. in verbo cicatrix, & signum perpetuum vers. 1.* & *in verbo vna alia percussione, in initio*, & *in verbo, & ex interuallo dictus Titius, vers. quæro si ex interuallo*; & idem tenuit August. Arimin. *in addit ad eundem Ang. in d. verbo vna alia percussione vers. 1.* vbi testatur de comm. opin. & communet etiam dicit Thom. Dislpo. *in Apostil. ad Bart. in procemio Digest.* & eiusdem sententiæ fuit Bald. *in l. comparitiones in 6. quæst. C. de fid. instrum.* & *in procemio digest.* Alex. *in l. mutum, ff. de acq. hered.* Mill. *in prax. crim fol. mihi 13. num. 2. in fine*, Clar. *recept. sent. in §. homicidium vers. scias autem*, vbi de communi: & Bartolum sequitur Boss. *in pract. crim. in tit. de homicid. post num. 15.* quibus adhæsit Cirillus *in summ. crim. in tit. de test. §. 2. & in tit. de probat. iud. §. 6. num. 17.* & quamplures alij relati per Farinac. *in d. quæst. 127. num. 151.* vbi alios de communi opinione 4 attestantes allegat: & eo magis in hanc esset eundum sententiam, si ille peritus qui solus est in loco, esset bonus homo, ob difficultatem probationis, argum. *l. non omnes, §. à Barbaris, ff. de re milit.* & pro hac opinione valde confert, quod dicit Bart. *in l. si ab hostibus, ff. solut. matr.* & *in l. idem erit, ff. pro soc.* qui dixit im-5 putandum esse marito, si vxori ægrotæ medicum nõ adhibuerit: sed subdit ibi Bart. & dicit, verum est hoc, si in loco reperiantur Medici, quia si ibi Medici non sunt, non tenetur mari-6 tus ad alium locum pro illis transmittere. Sic ergo videtur dicendum, quando in loco non reperitur, nisi vnus peritus, vt non sit opus pro alio ad aliam ciuitatem, siue locum transmittere, sed illi soli credendum, & standum sit. Confert quod dicitur de Notario, cui ex causa potest committi receptio iuramenti parti, nam non ipse, sed alius Notarius debet describere commissionem, vt not. Innoc. *in c. præsentia de probat.* & Hostien. ac Ioan. Andr. & alij *in c. quoniam contra eod. tit.* Menoch. *in tract. de præsumpt. lib. 2. in præsumpt. 79. num. 18.* quia Notario asserenti se à Iudice mandatum examinandi habuisse, non creditur, vt docet Alex. *in cons. 212. viso lib. 2.* & *cons. 104. circa primum in fine lib. 5.* vbi hanc opinionem communem esse affirmat, & *in cons. 212. pondera col. 4. vers. præterea lib. 6.* Marſ. *in l. de minore, §. plurimum, ff. de quæst.* Guid. Pap. *decis. 126.* & Afflict. *decis. 317.* vbi sic determinatum fuisse testatur, quicquid è regione, seu in contrarium aliqui dixerint, inter quos est Bart. *in l. ex sententia, ff. de testam.* & propterea commissio per alium Notarium, non per ipsum scribenda, & roganda est: quod verum est, inquit Bald. *in l. ad personas, ff. de iur. iuran.* si alius Notarius ibi sit, seu reperiatur; secus si non sit alius, quia tunc ille, cui committitur, poterit scribere cõmissionem.

Et an Notarius possit esse rogatus de mãdato, quod sibi facit iudex, vt recipiat testes, videte Felin. *in c. 1. de test. col. antep. & seq.* & Bald. *in l. iudices, num. 2. C. de fid. instrum.* Dec. *in c. quoniam contra, num. 49. de probat.* ac alios relatos per Sigism. Scacc. *in tract. de iud. caus. ciuil. crim. & c. lib. 2. c. 8. num. 59. fol. mihi 232.* qui dicunt, quod debet apparere de commissione per rogitum alterius Notarij, quia ei cui committitur, non creditur. Et hanc dicit Scaccia, esse magis communem Doctorum opinionem, ex Alex. *in loco ibi citato*: sed *in num. 60.* dicit contrarium in praxi seruari, quia notario creditur de sui ipsius deputatione. & idem dixit *in cons. 11. nu. 607. d. lib. secundo*, Verallus *in Decis. 266. in secunda parte*, qui de stylo Rotæ Romanæ attestatur, vt refert Menoch. *in d. præsumpt. 79. num. 20.* & *coram R. P. D. Pirouano in Decis. 351. fol. mihi 393. in impressis per D. Prosp. Farin. post secundum librum suorum consiliorum*, vbi quod de stylo Curiarum creditur Notario asserenti de sua commissione, idest de commissione sibi data de aliquid faciendo.

Ego autem, vt redeam ad meum institutum, putarem opinionem hanc non esse indistinctè intelligendam, sed restringendam ad causas ciuiles. Et licet Bart. *in d. l. si rixa, ff. de Sicar.* Ang. *de malef.* August. Arim. *in locis supra citatis*, & alij sequaces loquantur etiam in criminalibus: eorum tamen opinio non videtur iure probari, quia allegant leges, quæ loquuntur in negotijs siue causis ciuilibus; & certum est quod de ciuilibus ad criminalia, non est bona æquiparatio, Bart. *in l. 5. num. 2. ff. de public. iud.* Mascard. *de probat. conclus. 349. num. 3. vol. 1.* vbi dixit, quod Felin. reprehendebat Abb. qui aliquando faciebat hanc æquiparationem: eo quia, vt dicebat Felin. ciuilium, & criminalium longe est diuersa ratio: (de qua relatè disserui supra in initio huius operis) allegant, inquam, præcitati Doctores pro sua opinione, videlicet, quod vni soli perito standum sit, quando in loco alius non reperitur, text. *in d. §. quod autem, in auth. de non alien.* qui tex. loquitur de Architecto electo ad æstimandum ruinas bonorum Ecclesiæ, ne illa decipiatur, sicut dicit ibi glossa *in verbo mœchanicis, in fin.* & sic loquitur in negotio ciuili, ad quem text. respondebat etiam Abb. *in cap. proposuisti, de probat. sub num. 5.* quod ibi peritus non veniebat ad testificandum, vt testis in contentioso iudicio, sed potius vt instructo: quæ tamen responsio meo iudicio nõ videtur bona ex duobus: primo quia architectus ibi definit, vt dicit ille tex. ergo non instruit: secundo, quia architectus ibi iurat, vt constat ex textu ipso, sed instructor non astringitur ad iurandum, secundum Bald. *in procemio Digest. in princ.* nisi forsan aliquis dixerit, quod ibi iurarunt Oeconomi, & Presbyteri, de quibus in illo textu. Sed vtcunque sit, quia de hoc disputare non intendo, satis est mihi, quod tex. ille loquatur in materia ciuili, non criminali. Allegant etiam, & adducunt text. *in l. 1. §. fin. ff. de verb. obligat.* qui

qui tamen text. non facit ad rem, quia vt considerauit Alexan. *in addit. ad Bart. in l. directis, C. de testamen. in litera C,* ille textus loquitur in contractu stipulationis, & consequenter in ciuilibus, valet enim consequentia, vt sumitur ex Bart. *in dicta l.5. num.2. ff. de publ. Iud.* videlicet sumus, siue versamur in contractibus, ergo in ciuilibus. Præterea, vt considerauit Bald. *in dicta l. directis*, ille peritus, de quo in illo textu, non venit tanquam testis ad testificandum, vt est præsens indago, sed vt interpres ad exponendum: nil mirum igitur, si ei soli creditur. minus obstat dictum Baldi *in l. ad personas, ff. de iureiuran.* quia sicut text. *in dicta l. ad personas*, intelligitur in ciuilibus, ita & dictum Bald. intelligendum est in causa ciuili.

7 Et sic non videtur verum de iure, quod in criminalibus, in quibus agitur de grauissimo, & irreparabili præiudicio, & in quibus, vt dicebat Bald. consistit pondus diei, & æstus, credi, & stari debeat vni perito tantum asseueranti vulnus esse læthale, siue dicenti vulneratum ex vulnere decessisse, etiam quod alius in loco non sit peritus: & propterea Abb. *in d. cap. proposuisti, num 5. & seq de probat.* Bald. *in addit. ad Spec. in tit. de homicid. in princip.* Felin. *in cap significasti, extra eod. tit.* Mascard. *de probat. conclus.* 1034. *vol.2. num.* 25. *& conclus.* 1168. *nu.*23. *& nu.*25. *vol.*3. & quamplures alij relati per Farinac. *in dicta quæst.* 127. *par.*4. *num.*155. dicebant hoc casu, videlicet in criminalibus ad condemnandum, non sufficere vnum peritum, sed esse transmittendum ad loca viciniora, vnde alius commodè haberi possit.

8 Quæ opinio mihi satis arridet, & multum videtur rationi consona, hisce præcipuè fundamentis. Primo, quia isti periti non iurant, nec deponunt præcisè de veritate, & certa scientia: nemo enim cogitur anceps subire periurium, sed deponunt de iudicio suo, & super his quæ indicio intellectus percipiuntur, *vt cap. præterea, de test. l. hac edictali, C. de secund. nupt. l.* 1. & ibi scrib. *ff. de vent. inspic.* & habetur per Bald. *in addit. ad Spec. in dicto tit. de homicid. & in proœmio Digest.* per Clar. *in prax. crim. in §. homicidium, vers. scias autem,* vbi de communi, Mascard. *de probat. conclus.* 653. *num.*3. *vol.*2. vnde eorum testimonium videtur satis imbecille, & consequenter non videtur rationabile, vt in negotio tàm arduo, & importanti ad condemnandum credatur,

9 præsertim vni perito tantum. Secundo, quia isti periti non sunt, nec dici possunt propriè testes, secundum Bald. *in l. data opera, num.* 23. *C. de his qui accus. &c.* Natta *cons.* 40. *num.*3. *lib.*1. Fulu. Pacian. *de probat. lib.*1. *cap.*47. *nu.* 15. *vsque ad num.*45. Farinac. *in tract. de test. in tit. de opposit. contra dicta test. quæst.*68. *§.* 2. *num.*95. vnde Bald. dicebat *in cap. proposuisti, de probat.* quod si statutum punit falsum testem, non intelligitur punire Medicum, vel obstetricem, quia non est proprie testis, & alibi Bald. *in l. si cui, §. idem Labeo, ff. de aqua pluuiali arcen.* dixit, quod Medicus super cicatrice deponens, non dicitur testis, idcirco iudicium Medici poterit accipi post dicita testificata, & in criminalibus oportet, quod qui deponunt, ne dum sint proprie testes, & idonei, sed etiam quod sint, vt sæpe dixi, omni exceptione maiores, & nulla macula aspersi: nam vt tota die videmus, creditur istis peritis, etiam quod deponant per verbum credere, per verbum videtur, quod est nota impropriętatis, vt dixit Alexan. *in cons.* 109. *num.* 14. *lib.* 1. Ruin. *cons.*46. *num.*12. *lib.*4. Rota *coram Card. Mantica*, quæ decis. est *post consil. Farinac. lib.* 1. *in ordine* 70. & huiuscemodi depositio per verbum credere, per verbum videtur, & his si-

10 milia verba concepta, atque formata, est dubia, anceps, incerta, & non concludens, quæ in criminalibus non recipitur, vt *l. fin. C. de probat.* Tertio, quia vt perpendit, & animaduertit Iul. Clar. *in dicto §. homicidium, vers. scias autem, prope finem.* Isti Chirurgi, Medici, & id peritorum genus, aliquando, vel odio, vel inimicitia, vel gratia, vel pecunia, & auro corrupti, contra veritatem deponunt, quod posset de facili, præsertim in partibus illis contingere, in quibus hi Chirurgi, & similes, stipendia recipiunt, & conducuntur à publico, vbi solent esse quidam Ciues, dicti Republiconi, quorum plures in diuersis locis cognoui, à quibus potest pendere eorum conductio, reconductio, & sæpe improuisa remotio, & expulsio, quia ad eorum captandam beneuolentiam, seu iram effugiendam, multa contra veritatem possent audere, & attentare. Idcirco valde periculosum esset, si vni tantum istorum crederetur, contra vitam, statum, & alicuius salutem. Vnde ipse Clar. dixit in statu Mediolani non seruari, quod absolutè in hoc stetur iudicio, non dicit vnius periti, sed peritorum, imò quod sæpius vidit, nullam fidem his peritis adhibitam fuisse ob timorem subornationis. Huiusmodi enim

11 depositio, videlicet vulnus esse, vel fuisse mortale, affert præiudicium irreparabile, quia quando refertur esse tale, vtique percussor, siue vulnerans tenetur de occiso, etiam quod vulneratus extremum suum clauserit diem post quadragesimum diem, vt notatur *in l. si in rixa, ff. ad l. Cornel. de sicar.* & habetur per Boss. *in tit. de homicid. numero* 115. *& num.* 117. vbi concord. allegat, & vehementer re-

12 latio hæc operatur in homicidijs sequutis in rixa, in quibus quilibet tenetur de eo, quod fecit, per not. *in dicta l. si in rixa,* & per Clar. *in dicto §. homicidium, vers. aut verò plura.* Ideo videretur durum, vt vni tantum perito, & præsertim ignaro Barbitonsori, qui sæpe ad curam vulnerum adhibetur, fides esset adhibenda ad alterius læsionem, & præiudicium. Quod ampliarem, etiam si peritus, qui solus est in loco, esset à publico deputatus, per ea quæ dicit Bart. *in l. Diuus, la seconda, col.* 3. *C. de cust. reor.* & *in l.* 1. *§. cura* carnis,

carnis, ff. de offic. praef. Vrb. & Alexan. in consil. 75. col. penult. vol. 4. & alij quos refert, & sequitur Ant. Gabr. in lib. 2. comm. conclus. in tit. de citat. conclus. 4. num. 6. & 7. qui Doctores tenent, quod quando agitur de graui alterius praeiudicio, non est credendum nuncio publico, cuius tamen fides à publico est approbata: ergo nec vni Medico, siue Chirurgo, etiam à publico deputato erit credendum, si com-
13 modè è loco viciniori alius possit euocari. Soccin. regul. 362. alias 24. vbi quod quando agitur de graui praeiudicio, & in loco non adest nisi vnus peritus, debet transmitti pro alio ad loca viciniora, Ioan. Baptista Rotelius inter consilia Farinac. lib. secundo, in consilio 108. num. 24.

Et ad ea quae dicit Bart. in dicta l. si ab hostibus, ff. solut. matrimon. & in l. idem erit, ff.
14 pro soc. posset responderi, non esse bonum simile de vxore infirma ad vulneratum, quia sibi imputet mulier, quae voluit nubere in loco, vbi non sunt Medici: sed ex improuiso aggresso, & vulnerato, non est quid imputari possit, quod vnus tantum Medicus in loco illati vulneris reperiatur. Et ad l. non omnes, §. à Barbaris, ff. de re milit. posset responderi, quod difficultas probationis, & probitas vitae, ideò fidem fecit adhiberi illi Militi, quia illius dictum tertio non poterat obesse, secus in proposito casu. Neque pariter videtur obstare doctrina Baldi in l. comparationes, in 6. quaest. C. de fide instrumen. quia intelligi debet secundum
15 legem, quam allegat, idest secundum l. 1. §. fin. ff. de verbor. obligat. quae, vt dixi, ex Alexand. supra citato, loquitur in contractibus, sic in ciuilibus, non autem in criminalibus. Nam dictum Doctoris intelligendum est secundum textum, super quo se fundat, vt dicit Bart. in l. non solum, §. si liberationis verba, ff. de lib. legat. & Iaf. in l. prima, ff. quod quisque iuris, & in l. cum qui, §. in popularibus, numero 9. in fine, ff. de iureiurand. vbi concordan. allegat. Et simili modo responderi potest alijs Doctoribus sequentibus doctrinam Bart. in dicta l. si in rixa, ff. ad l. Corn. de sicar. quia fundant se in iuribus loquentibus de re, siue de negocio ciuili, non criminali, & secundum allegata iura, eorum dicta sunt intelligenda, & non aliter: nam vt dicit Iaf. in l. cum filio familias, ff. de leg. 1. nu. 129. dictum Doctoris intelligendum est secundum legem, quam allegat.

16 Sed quia contra Abb. & eos qui tenent in criminalibus contra reum non sufficere vnum tantum peritum, etiam quod alius in loco non reperiatur, pugnat acriter magis Doctorum opinio, de qua post alios testatur Farinac. in dicta quaest. 127. par. 4. num. 156. vbi habetis non esse necessarium transmittere ad loca vicina pro alio perito, quando in loco vnus tantum reperitur: Idcirco in iudicando, differentia haec inter iudicia ciuilia, & criminalia non esset recipienda, sed vni tantum perito esset credendum contra vulnerantem. Sed hoc cum grano salis esset moderandum, scilicet concurrente cum relatione periti, aliqua praesumptione, siue adminiculis, quod vulnus idem fuerit lethale, vel quod vulneratus ex vulnere decesserit, puta si in loco periculoso sit illatum, vel si per paucos dies post illatum vulnus, vulneratus decesserit, & sic de singulis. Quia si quando ad defensam, & pro vulnerante, peritus vnus tantum deponens, non videtur sufficere ad absolutionem, nisi cum illius relatione concurrat aliqua praesumptio, siue adminiculum, per ea quae dixerunt relati per Farinacium in dicta quaest. 127. par. 4. num. 168. & dixit ipse in dicta quaest. num. 166. & nu. 169. Multo minus sufficiet vnus peritus ad condemnandum, si cum eius dicto, aliqua praesumptio, siue adminiculum non concurrat: & propterea Clarus in dicto vers. scias autem, in fine, dice-
17 bat tutius esse dicere, quod in hoc, videlicet, an vulneratus decesserit ex vulnere, vel non, standum potius sit arbitrio Iudicis, qui considerata qualitate, & loco vulneris, & considerato interuallo temporis, quo vulneratus superuixit post vulnus illatum, & alijs probationibus, siue praesumptionibus, aestimet an ex ipso vulnere, vel ex alia causa vulneratus decesserit. Rogo tamen vos, vt omnino videatis distin-
18 ctiones in hoc traditas per Doctores, quos retulit Farinac. in dicta quaest. 127. par. 4. nu 157. vsque ad num. 161. & sub num. 170. habetis quid seruetur de consuetudine circa relationem Medici, siue periti, in criminalibus causis: & ne vos tedio afficiam, in hoc amplius me non extendam; satis enim fuit indicasse discrimen in materia hac, inter ciuilia, & criminalia, vt est meum institutum. Sed vnum tantum dicam in
19 materia electionis peritorum, videlicet, quod in ea multum exuberat officium Iudicis: & ideo si vltra relationem peritorum, videat Iudex alios in loco adesse peritiores, debet illos adhibere, glos. est fin. in cap. fin. de frig. & malef. & ibi Card. num. 3. & Iudex debet aduertere, ne periti sint nimis iuuenes, in quibus deficit experientia, vel nimis senes, in quibus, vt plurimum deficit sensus visus, vt voluit Hostien. in cap. fraternitatis, §. licet, eodem tit. de frigid. &
20 malefic. vbi de matronis, siue obstetricibus, per quarum visum, & tactum probatur virginitas, & an mulier sit corrupta, nec ne.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus comparatio literarum aliquando plenam, & aliquando semiplenam inducit probationem, ita etiam idem sit in criminalibus.

SVMMARIVM.

Comparatio litterarum est species probationis, numero 1.

Com-

Comparationis literarum materia est intricata, habent varios nodos, multasq. spinas, & in qua Doctores variarunt, num. 2.

Comparatio literarum in ciuilibus, quandoque plenam, & quandoque semiplenam facit probationem, num. 3.

Comparatio literarum in apocha priuatæ personæ, semiplenam inducit probationem, & in libris rationum, siue mercatorum, & epistola absenti scripta, plenam facit probationem, num. 4. *& num.* 5.

Ratio quare magis in vno, quam in alio prædictorum casuum, comparatio faciat plenam, & semiplenam probationem, remissiue, numero 6.

Comparatio literarum in criminalibus non facit plenam probationem, & quare, num. 7. *num.* 8. *&* 13.

Circa comparationem literarum de facili erratur, & discordante comparatione à dictis testium, statur potius testibus, quam comparationi, num. 9.

Probatio per comparationem literarum dicitur coniecturalis, & subsidiaria, num 10.

Comparatio literarum secundum aliquos in criminalibus, nec facit indicium ad torturam, numero 11.

Bartolus videtur velle, quod in criminalibus comparatio literarum plenè probet, num. 12.

Comparatio sola literarum non probat crimen falsi, num. 13.

Comparatio literarum in ijs casibus, in quibus plenè probat, tamen in criminalibus, seu cum criminaliter agitur, facit tantum semiplenam probationem, & sic indicium ad torturam, numero 14.

Differentia LXVI.

1 COmparatio quoque literarum inter genera probationum connumeratur, vt habetis *in l. comparationes, C. de fide instrument. in authen. ad hæc, & in authen. at si contractus, eod. tit.* In qua lege, comparationes, Bald. & Paul. de Castr. exordiuntur, quod materia comparationis literarũ est intricata, & alij dicunt quod 2 habet multas spinas, variosq. nodos: & certè vt potui perlegendo, & studendo animaduertere, videtur materia ista versari in vasto pelago, quia DD. nedum variant inter se, sed ne quidem sibimetipsis videntur constare; ita vt magister, & auriga noster Bart. secundum multos, videatur in hac materia vario modo loquutus, vt refert Socc. iun. *in cons.* 274. *in causa D. Litta, num* 5. *vers. circa secundum punctum, lib.* 2. Ego autem inter tot spinas ad rem meam fortuito aliquid collegi, quod prodesse poterit.

3 Nam comparatio literarum secundum casuum emergentiam aliquando plenam, & quandoque semiplenam facit probationem, secundum Bartol. Ias. Ripã, & alios *in l. admonendi, ff. de iureiuran. & in l. nuda ratio, ff. de donat.* quibus in locis agitur de comparatione literarum quoad apochas priuatas, quas apodissas nuncupamus. Item circa epistolas, & libros rationum, & mercatorum, quæ vltra alios diligenter, & doctè fuerunt discussa per Mascard. *in tract. de probat. in conclus.* 330. *vol.* 1. qui post multas DD. 4 relatas auctoritates, tandem de veriori, & receptiori attestando opinioni, concludit comparationem literarum in apocha priuatæ personæ, semiplenam; in libris verò rationum, siue 5 mercatorum, & epistola absenti scripta plenam inducere probationem: & inde, ne videar aliorum dicta velle describere, licebit vobis desumere, atque depromere rationes diuersitatis, quare videlicet magis in vno, quam in alio casu, comparatio literarum operetur ple-6 nam, & semiplenam probationem, de qua etiam literarum comparatione multa nouissimè cumulauit Farinac. *in suis frag. crim. in verbo, comparatio literarum*, præsertim *num.* 495. *vsque ad num.* 541. *inclusiuè*, vbi tractat quid, & quantum probet in ciuilibus hæc literarum comparatio.

Sed vos vt euadatis spinas, & capiatis florem, attendite: Quia præmissa procedunt in ciuilibus, seu cum ciuiliter agitur, secus verò si 7 criminaliter, & ad pœnam, nimirum quia ad probandum delictum, puta falsitatem, seu aliud crimen, sola literarum comparatio non probat, nec sufficit, secundum Dec. *in consil.* 615 *colum.* 1. *post num.* 3. & Ripam *in l. admonendi, ff. de iureiuran. col.* 20. & alios, quos refert, & sequitur Mascard. *in dicta concl.* 330. *num.* 25. & *lib.* 2. *conclus.* 740. *num.* 10. *& seq.* quem refert, & sequitur Farinac. *in tit. de falsit. & simul. quæst.* 153. *par.* 6. *num.* 119. Huius autem rei, seu diuersitatis ratio, quare videlicet literarum comparatio in criminalibus non plenè probet, redditur per Doctores nostros, eo quia, vt sæpè vobis repetij, in criminalibus requiritur probatio vera, certa, concludens, & luce clarior, *vt l. final. cum simil. C. de probat.* Sed ea quæ fit per comparationem literarum, est valde periculosa, & fallax, vt dicunt Doctores, & præcipue Abb. *in cap.* 2. *sub num.* 8. *extra de fide instrum.* Marc. Anton. Peregrinus *inter consilia Farinacij lib.* 2. *cons.* 108. *num* 56. Et ratio rationis, quare videlicet comparatio literarum sit probatio pe-8 riculosa, & fallax, est similitudo characterum, seu literarum, quia aliqui fine dolo, & fraude, & absque vlla fictione habent similem manum, cum quibusdam alijs, & eosdem ferè characteres, & multi ita alterius manum dolosè fingunt, & literas, seu characteres contrafaciunt, vt vix discerni possit inter eos differentia, vt ex Marsil. Menoch. & alijs aduertit Sigismundus Scaccia *in tract. de iudic. caus. ciuil. criminal. &c. libro* 2. *cap.* 11. *numero* 943. *cum sequentib.* Nil mirum ergo, si Bart. *in authen. at si contractus, sub numero* 4. *vers. oppono, & videtur, &c.* & *sub num.* 6. *C. de fide instrum.* & Abb,

in cap. 2. eod. tit. sub num. 2. & Corn. *in consil. 58. num. 2. lib. 3.* Ias. *in l. admonendi, in 2. repet. sub num. 85. ff. de iur. iuran.* Dec. *in cons. 615. num. 3.* & Paris. *consil. 19. num. 43.* dixerint circa comparationem litterarum de facili errari, & faciliter testes posse decipi circa eam, dum recognoscunt manum alterius. Et nil mirum etiam, si discordante comparatione literarum à dictis testium, sit potius standum testibus, quam comparationi, vt dicit text. *in authen. de instrum. caut. & fid. §. si verò tale aliquid, colum. 6.* Quia probatio hæc per comparationem dicitur coniecturalis, & subsidiaria in defectum probationis viuæ vocis, vnde ad eam non est veniendum, nisi in subsidium, quando scilicet deficit probatio per viuam vocem, vt voluit Bald. *in authen. sed nouo iure, sub num 3. C. si cert. petat.* & *in dicta l. comparationes, versic. redeo ad primum, numero 6. & numero 16. versic. ex his etiam C. de fid. instrument.* & ibidem Paul. de Castr. *sub numero 12.* Quinimo si credendum est Franc. Curt. per Mascard. citato *in prædicta conclus. sub numero 27.* & relatis per Farinac. quos, & ipse sequitur *in tit. de falsit. & simulat. in quæst. 153. par. 6. num. 118.* & *in cons. 164. lib. 2. numero 4.* sola literarum comparatio in criminalibus, nec indicium faciet ad torturam, eo quod sit indicium indirectum, non tangens directò delictum falsitatis, tametsi ex Purpurato, & alijs ibidem relatis Doctoribus, ipse Mascard. tenuerit contrarium quoad indicium ad torturam: cui Mascardo, & ego libenter adhæreo, quia nedum illud, quod in ciuilibus facit plenam probationem, sed etiam id quod facit semiplenam, in criminalibus tamen facit indicium ad torturam, vt facile conijcietis ex ijs quæ dicta sunt per Farinaccium *in tit. de indic. & tortur. quæst. 36. num. 227.* cum alijs præcedentibus. Qui Farinacc. *in fragmen. criminal. in verbo, comparatio literarum, numero 448.* dicit ex Aymone, Vulpello, & alijs ibi citatis Doctoribus, veritatem esse, quod contra hominem malæ famæ, comparatio literarum faciat indicium ad torturam; secus contra hominem bonæ famæ, vt etiam dixit *in tit. de falsit. in d. quæst. 153. par. 6. num. 118.*

12 Sed quod sola comparatio literarum in causis criminalibus, & ad inferendam pœnam plenè probet, videtur dicere Bart. *in l. admonendi, ff. de iureiuran. sub num. 26.* cuius verba sunt hæc, videlicet, *Non de facili quis faciet vnam falsam apocam propter timorem magnæ pœnæ, sciens, quod potest de facili probari contrarium per comparationem literarum.* Ecce ergo, quod secundum Bartolum sola comparatio literarum probat crimen falsi in criminalibus, seu cum criminaliter agitur, quia dicit propter timorem magnæ pœnæ, ergo præsupponit causam criminalem: & propterea Ripa *in dicta l. admonendi, num. 99. & seq.* dixit hoc Bart. esse maximum dictum, & ibi conatur Ripa declarare, seu saluare dictum Bartoli: sed eius responsio nomihi tollit pruritum aurium.

13 Veritas tamen est, vt ibi dicit Ripa, quod sola comparatio non probat crimen falsi. Sed meo iudicio posset forsan declarari, & saluari Bart. scilicet quod dum dixit illa verba, *sciens, quod potest de facili probari contrarium per comparationem literarum*, non intellexerit de plena probatione, sed de semiplena: quasi dicere voluerit Bart. quod dum comparatio literarum in criminalibus faciat semiplenam probationem, & sic indicium ad torturam, & de facili quis mediante tortura posset induci ad fatendum veritatem, idest ad dicendum se fecisse falsam apocham, timore ergo isto, ne deueniatur contra eum ad torturam, ex qua de facili sequitur confessio, & consequenter probatur falsitas, & subsequitur pœna magna, propter timorem huius magnæ pœnæ, non ita de facili quis faciet falsam apocham. Sed cum melius cogitarem, non placebat hæc saluatio, siue declaratio, quia in dubio, vt dixi supra in Differentia 62. appellatione probationis venit plena, non semiplena. Cum ergo Bartolus dixerit, sciens quod potest de facili probari contrarium per comparationem literarum, videtur intellexisse de plena, & eo magis, quia dicit propter timorem magnæ pœnæ, & certum est, quod pœna non infertur, nisi ex plena, & euidenti probatione, *ad l. fin. cum simil. C. de probat.* Præterea, & alia ratione non satisfacit hæc declaratio, quia quando ex comparatione literarum infertur tortura, & ex tortura sequitur confessio falsitatis, confessio est illa, quæ probat crimen falsi, non autem comparatio, quia causa proxima, & immediata spectanda est; & Bartolus dixit de probatione falsitatis per comparationem, idest, quod per comparationem de facili probatur falsitas, sed vtcunque sit, veritas tamen est, vt dicit Rip. *vbi supra*, quod sola comparatio literarum non probat crimen falsi.

An, & quando comparatio literarum faciat plenam, seu semiplenam probationem in apocha, in epistola, seu literis missiuis, in libris rationum, & alijs scripturis, latè ostendit post alios, Sigismundus Scaccia *in tract. de iudic. caus. ciuil. crimin. &c. lib. 2. cap. 11. num. 999. folio mihi 57. cum multis numeris seqq. & sub num. 1020.* concludit, quod in casibus, in quibus comparatio literarum etiam plenè probat, tamen in criminalibus, seu cum criminaliter agitur, non faciet plenam probationem, sed tantum semiplenam, & sic indicium

14 ad torturam, saltem contra personam diffamatam; sed vt comparatio literarum facilius fieri possit, potest Iudex compellere partem ad scribendum propria manu, vt ex illa scriptura postea possit fieri comparatio, secundum Baldum *in l. comparationes, numero 10. C. de fide instrument.* & ibi Paulus de Castro *numero 13.* & Salicetus *post numerum 12. & numero 15.* per textum *in authentica de instrum,*

strum. caut. & fide, *in §. si quis igitur*, in illis verbis, *& scribere aliàs coactus est*, vbi Angel. & Felin. post Bald. Card. & Abb. *in cap. 2. circa finem, extra de fid. instrum.* & sequitur Marsil. *in rubr. C. de probation. numero* 291. quos sequitur Lancillot. Conrad. *in pract. lib. primo, cap. 9. §. 2. de offic. praetor. in caus. ciuilib. in rubr. de probat. num. 19. versic. potest etiam quis cogi ad scribendum, fol. mihi* 167. Quicquid secus senserit Bartol. *in authen. at si contractus*, *num.* 3. C. *de fide instrument.* quia, vt colligitur ex Doctoribus citatis per Farinac. *in fragmen. crimin. in dicto verb. comparatio litterarum, num.* 449. est communiter à Doctoribus reprobatus, & ipse Farinac. *ibidem* subdit *sub num.* 452. quod apud nos in criminalibus cogitur reus ad scribendum, vt postea ex sua scriptura possit fieri comparatio litterarum, sed quod in ciuilibus non cogitur ad scribendum, sed benè ad recognoscendum manum suam sub certa mulcta, aut sub pœna, quod scriptura, de qua agitur, habeatur pro confessata.

ARGVMENTVM.

Nunquid in criminalibus reus teneatur edere Fisco actori, sicut in ciuilibus. Et nunquid pro re furata possit, non præcedentibus indicijs, aliena domus perquiri. Item nunquid semper verum sit, quod in dubio sit contra Fiscum iudicandum. Et nunquid tertius cogi possit edere acta, & scripturas quas habet contra Fiscum. Et qualiter pro rebus fiscalibus proceditur per inquisitionem, licet in ciuilibus per inquisitionem, & ex officio regulariter procedi non possit.

SVMMARIVM.

Actor antequam veniat ad iudicium, debet venire instructus, quia reus non tenetur ei edere instrumenta, seu iura sua, numero 1. & *numero* 2.

Fiscus est priuilegiatus, vt reus ei teneatur edere instrumenta, & iura sua, ad eius intentionem fundandam, num. 3.

Quod priuilegium loquitur in ciuilibus causis, quia secus est in criminalibus, num. 4.

Fisco non editur per reum in criminalibus causis, etiam quod causa criminalis sit pecuniaria, num. 5.

Ex condemnatione quæ fit in causa criminali pecuniaria, sequitur infamia, secus ex condemnatione ob causam ciuilem, num. 6.

Probationes non sunt sumendæ de domo rei, numero 7.

Nemo cogitur seipsum prodere, idest delictum suum probare, num. 8.

Quod habetur ex ore rei præcedentibus indicijs, dicitur haberi ad coadiuuandam Fisci intentionem, non autem ad fundandam, num. 9.

Quando contra reum resultant ex processu inditia ad torturam, tunc cogitur reus edere iura sua, & instrumenta Fisco, num. 10.

In casibus, in quibus serui torqueri poterant aduersus dominos, in eisdem domini cogebantur edere instrumenta, & iura sua Fisco, numero 11.

Casus quidam, in quibus serui torquentur aduersus dominos suos, num. 12.

Domus aliena pro prætensa re furata, non debet perquiri, non præcedentibus indicijs, num 13. *& indicia debent esse grauia, non leuia, vt in num.* 14. *vbi quod huiusmodi perquisitio inducit verecundiam.*

Tituli, ff. & C. de eden. hodie sunt correcti in vno casu, videlicet per vsum positionum, quibus rei de generali consuetudine respondere tenentur, etiam ad fundandam actoris intentionem, num. 15.

De iure canonico, & secundum communem obseruantiam Rota Romana, reus actori cogitur edere instrumenta ad fundandam eius intentionem, num. 16.

Actorum tam ciuilium, quam criminalium penes Notarium existentium, quibus sit facienda editio, num. 17. *remissiuè.*

Verbum hoc edere, quot habeat significata, numero 18.

Tertius non cogitur edere acta ciuilia, quæ habet contra Fiscum, sed criminalia sic, numero 19. & 20.

Contra Fiscum in dubio est iudicandum in delictis, siue pœnis, & vbi Fiscus agit de lucro captando, secus si ageret ex contractu, & pro consecutione iuris sui, num. 20.

Inquisitio non fit in causis ciuilibus, sed fallit pro inueniendis rebus Fiscalibus; quia fit acerrima inquisitio etiam per tormenta, num. 21.

Inquisitio fit ad priuatam vtilitatem fauore pauperum, num. 23.

Differentia LXVII.

1 ET hæc quæ modo sequitur differentia inter iudicia ciuilia, & criminalia, à præsenti materia probatoria aliena non est. Nam, vt scitis, actor, antequam reum conueniat, debet se multum instruere super iuribus, & actionibus suis, vt *l. si quando*, C. *de dilat.* & proprias per seipsum quærere, non autem ab aduersario mendicare probationes, *vt l. nimis graue*, C. *de test.* & *l. qui accusare*, C. *de eden.* & *cap.* 1. *de appellat. in* 6. Hinc à iure dispo-
2 situm est, reum non teneri edere actori instrumenta, vel iura sua ad illius intentionem fundandam, Spec. *in tit. de instrum. edit. §. videndum restat, num.* 11. *vers. verum tamen*, & Bart. *in l.* 1. *§. editiones, num.* 7. *versic. tertio casu, ff. de eden.* Dec. *in l.* 1. *numero* 7. *& numero* 8. C. *de eden.* & est communis opinio, & regula, de qua post alios testatur Sigismundus Scaccia *in tract. de iudic. caus. ciu. criminal. &c. libro* 2. *cap.* 11. *conclus.* 8. *num.* 480. *folio mihi* 533. non teneri inquam edere, præterquam Fisco actori, qui in hoc à iure re-

re reperitur expressè priuilegiatus, textus est apertus *in l. 2. §. Diuus Adrianus*, & ibi Bart. *ff. de iur. Fisc.* & *in l. Senatus censuit*, aliàs incipit, *ne quisquam, ff. de eden.* Ias. *in dicta l. 1. ante num. 7. C. de eden. vers. primus ex priuilegio*, & ibi Curt. Iun. *num. 27.* Abb. *in cap. 1. num. 18. extra de probat.* Alexan. *in l. fin. nu. 15. C. de eden.* quem refert, & sequitur And. Gail. *pract. obseruat. lib. 1. obseru. 21. num. 10.* Peregr. *de iur. Fisc. lib. 7. tit. 3. num. 11.* Menoch. *de arbitr. quaest. casu 499. num. 68.* & ita communiter tenere Doctores, testatur Farinac. *in frag. crim. par. 1. in verbo Fisci praecipuum est priuilegium, num. 159.*

Sed attendite, quia non tamen sunt haec intelligenda, vt in omnibus causis teneatur reus edere Fisco actori, sed dumtaxat in ciuilibus, vt loquuntur iura praeallegata, & scriptum reliquit Bart. Socc. *in regul. 112. fallen. 4.* & nedum ad intentionem, sed etiam ad replicationem Fisci fundandam, tenetur reus edere Fisco in ciuilibus causis, secundum Mill. *in pract. crimin. folio mihi 28. num. 10. & seq.* & si non exhibet, praesumitur subtraxisse, quasi sibi nocitura essent, vt *dicta l. 2. §. Diuus Adrianus, ff. de iur. Fisc.* necnon est glos. *in dicta l. Senatus censuit*, & poterit Fiscus agere furti contra reum non exhibentem, glos. *in l. is apud quem, in verbo exhiberi, C. de eden.* Imò eo ipso, quod reus etiam non interpellatus, Fisco non exhibet instrumenta ei necessaria, poenam patitur, teste Mill. *in praecitato loco, num. 12.* & Lancillot. Conrad. qui concord. allegat *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 3. de offic. praetor. in causis crimin. in rubr. de furibus, sub numero 7. versic. decimooctauo amplia, folio mihi 363.* Sed circa hoc, an videlicet ista subtractionis praesumptio sufficiat ad condemnandam hunc non exhibentem de furto, videte Farinaccium *vbi supra, sub num. 172.* concludentem quod 4 non, sed alio modo teneri, de quo ibi. Et haec vt dixi, procedunt, & locum sibi vendicant in ciuilibus, quoniam in criminalibus reus, siue accusatus, iura sua edere non tenetur Fisco, vt textus est simili modo apertissimus *in dicta l. 2. §. item Diui fratres, ff. de iur. Fisc.* Bart. *in dicto §. Diuus Adrianus, num. 1.* Alexan *in cons. 123. visa facti narratione, colum. final. volum. 1.* Petr. Calefat. *inter consilia criminalia diuers. Domini Ioan. Baptistae Ziletti cons. 108. tomo primo, incip. adsit Deus, & illuminet intellectum, numero 2. & in l. 1. C. de eden. num. 82.* vbi etiam alij, & ita dicit sentire Doctores, Boss. *in pract. crimin. in tit. de Fisc. & priuileg. eius, numero 11.* & huius sententiae fuit etiam Petr. Duen. *lib. 1. suarum regular. regul. 4.* vbi etiam habetis limitat. Peregr. *vbi supra, num. 12.* & Anton. Scap. *in tract. de iur. non script. lib. 5. in tit. de inquisit. gen. & Spec. cap. 31.* & nouissime Farinac. *in dict. fragmen. crimin. parte 1. in verbo, Fisci praecipuum est priuilegium, &c. num. 174.* vbi testatur de commun. opin. Et quamuis textus *in dicto §. item Diui fratres*, loquatur de causis capitalibus, perinde ac in non capitalibus Fisco eden- 5 dum sit; tamen Doctores intelligunt de quibuscumque causis criminalibus, etiam merè pecuniarijs, vt scilicet Fisco per reum non sit edendum: & ita dixit Clarus *in prax. crimin. in §. fin. quaest. 27. versic. sed hic incidenter quaero*, vbi testatur de communi opin. & eiusdem opinionis referendo, & sequendo Clar. fuit Anton. Scap. *in dicto tractatu de iur. non script. lib. 3. cap. 78. in tit. de iur. edit.* & sic etiam esse de mente omnium Doctorum, testatus est Boss. *in dicto tit. de Fisc. & priuileg. eius, num. 11. post medium*, Farinac. *vbi supra, num. 175.* vbi quod non crederet ab hac opinione tamquam comm. esse recedendum; & ita tenendum esse censeo, quicquid dixerit Dec. *in l. is apud quem, num. 41. C. de eden. & in cap. 1. de probat.* vbi tenuit, quod in causis criminalibus pecuniarijs, reus Fisco edere teneatur, arguendo ab inconuenienti, videlicet, quia, inquit, in causa criminali modica, puta decem assium, Fisco non ederetur, & in causa ciuili maxima sic, quod videtur inconueniens: cui argumento respondet Boss. qui contrariam partem defendit *in dicto tit. de Fisc. & priuileg. eius*, videlicet, vt Fisco reus non teneatur edere instrumenta, & iura sua in criminalibus etiam pecuniarijs, quia ex condemnatione, quae sequitur in causa criminali etiam pecu- 6 niaria, sequitur infamia, vt habetur in iuribus per eum allegatis, & causa famae, & vitae aequiparantur *ad l. iusta, ff. de man. vind. cum simil.* Si ergo in causa criminali capitali Fisco non debet edi, vt habetur *in dicto §. Item diui fratres*, ergo nec in criminali pecuniaria, quia condemnatio infert infamiam, quae ratio infamiae cessat in causa ciuili etiam maxima: & sic videtur satisfactum argumento Do- 7 mini Decij. Absolute enim non sunt assumendae probationes de domo rei in criminalibus, vt *in dicta l. de minore, §. tormenta, ff. de quaest. l. qui accusare, C. de eden. l. 1. C. de quaest. l. 2. §. Diuus, il primo*, cum ibi not. per gloss. & Doctores, *ff. de iur. Fisc.* Nimis enim graue esset, vt ad detegendum crimen suum, quis cogeretur edere iura sua contra se, *ad l. nimis graue*, C. *de test.* Imò & iura canonica exclamant, & dicunt, non tibi dico, vt te prodas, vt *in cap. quis aliquando, §. bis auctoritatibus, de poen. distinct. 1.* & *cap. si quis peccauerit, 2. quaest. 1.* Menoch. *in tract. de praesumpt. libro 1. quaest. 80. numero 6.* quae verba, non tibi dico, vt te prodas, Bald. *in l. is apud quem*, C. *de eden. numero 15.* declarat, & interpretatur, idest nemo cogitur probare crimen suum: conferunt, quae dicuntur per Innocen. *in cap. dudum, extr. de elect.* & per Archidiac. *50. dist. cap. ex poenitentibus*, & aliàs suo loco dixi, dum de positionibus in causis criminalibus tractaui.

8 Sed moueo dubium; Quid est enim quod tota die videmus reos de criminibus inculpatos, per

per iudices interrogari, examinari, tàm de plano quàm cum tormentis ad habendas ab ipsis ex ore proprio confessiones, ex quibus sæpè etiam ad mortem condemnantur, vt *l. Diuus ff. de cust. & exhibit. reor.* & ibi glos. *in verbo de socijs, & in l. de minore, §. plurimum, ff. de quæst.* & ibi Bart. *l. is cum quo, ff. de confess. l. si confessus, ff. de cust. reorum* & tot. tit. *ff. & C. de quæst.* Boss. *in tit. de exam. reorum, num. 5.* Flam. Chart. *in prax. interrog. reor. vbi in c. 2. lib. 1. in princ.* testatur de consuetudine seruari, vt quam primum rei peruenerint in fortiam curiæ, per iudices examinentur, & diligenter

9 interrogentur; Non ne hoc est assumere probationes ex domo rei, imò plusquam ex domo rei ad fisci intentionem fundandam, postquam ab ore proprio rei eruitur probatio delicti? Sed ad hoc respondeo, quod cum rei non possint interrogari, nisi præcedant indicia, siue præsumptiones aliquæ, vt notat Ang. *de malef. in verbo quod fama publica, in vers. aduertendum autem est*, & Boss. *in d. tit. de exam. reorum, n. 6.* Quem refert, & sequitur Chart. *in d. praxi interrog. reor. lib. 1. c. 2. num. 5.* quicquid tunc habetur, seu extorquetur ab ore rei, dicitur haberi non ad fundandam, sed ad coadiuuandam fisci intentionem; & hoc licet, & permissum est, vt *l. fin.* & ibi glos., & DD. præcipuè Bald. *C. de eden.* & isto casu non dicitur sumi initium probationis ex ore, siuè de domo rei, quod est prohibitum, vt habetur in *d. §. tormenta*, sed dicitur sumi ab indicijs, quæ præcedunt, & præcedere debet interrogationes: &

10 propterea Dec. *in l. is apud quem, C. de eden. num. 41.* dixit quod si ex processu criminali contra reum resultent indicia ad torquendum, poterit tunc cogi reus ad edendum iura, & instrumenta sua fisco: quod (vt reor.) non alia de causa siue ratione videtur contingere, nisi quia eo casu reus dicitur edere ad coadiuuandam fisci intentionem, non autem ad fundandam, quicquid in contrarium dixerit Fulu. Pacian. *in tract. de probat. lib. 1. c. 65. num. 125. & seqq.* à cuius dicto non dissentit Farinac. *vbi supra nu. 177.* quia vt dixi, ad coadiuuandam fisci intentionem reus cogitur edere iura, & instrumenta sua; & tunc dicitur edi ad coadiuuãdum, quando pro fisco contra reum adsunt indicia. & idem iuris esse censerem, etiam quod indicia essent leuiora, siuè ad torturam non sufficientia, quia vt in adagio est, etiam à paruis lapidibus, & cementis incipiunt fundamenta. Ideo Bart. *in l. requirendi, C. de seru. fugit.* dixit quod si propter indicia, quæ militant contra aliquem, potest deueniri in possessionẽ personæ illius per tormenta, multo magis poterit veniri in possessionem rerum suarum, & sic instrumentorum, seù scripturarum illius, & idem Bart. *in l is apud quem, C. de eden.* dixit ità esse intelligendam materiam hanc editionis instrumentorum in causis criminalibus, qui omnino videndus erit, præcipuè *in num. 8. & in l. 2.*

11 *§. Diuus Adrianus, num. 1. ff. de iur. fisc.* vbi dixit quod regulariter reus non cogitur edere fisco instrumenta in criminalibus, sed quod fallit in casibus, in quibus serui torquentur aduersus dominos, quia tunc etiam contra se coguntur domini edere instrumenta in causis capitalibus. ratio potest esse quæ pendet ex supradicta, nempe quia si in illis casibus potest sumi initium probationis ex domo domini, per torturam seruorum suorum, qui sunt de domo, & familia sua, multo magis per assumptionem seu captionem scripturarum illius; Et hic opportune significabo vobis iura, vbi continentur casus, in quibus serui torqueri poterant in dominos suos, etiam quod contra dominos non existerent indicia, (& in istis casibus dicitur edi

12 ad fundandam fisci intentionem, quia si præcederent indicia, diceretur edi ad coadiuuandam, non ad fundandam) text. est inquam in *l. 1. C. de quæst.* in *l. fin. C. ad l. Corn. de sicar.* in *l. extraneo, & in l. si quis viduam, ff. de quæst.* & in *l. etsi percussor, §. 1. ff. ad Syllan.* & quædam alia sunt iura, quæ curiosus lector per se inuenire poterit.

Et ex his quæ proximè dixi per text. *in l. de minore, §. tormenta, ff. de quæst.* videlicet, quod de domo rei non debet accipi initium probationis, & quod reus non tenetur edere fisco in criminalibus ad fundandam eius intentionem,

13 videtur quod non bene senserit Gand. *in tract. crim. in tit. de fur. & latr. num. 33.* dum dixit, quod si aliquis accedat ad iudicem, & dicat ei res sibi furatas reperiri in domo talis, quod index potest mandare, vt in d. domo fiat perquisitio ad effectum, an verum sit, nec ne id quod sibi dictum fuit: quasi velit, quod ex dicto tantum partis & sine indicijs aliena domus possit perquiri. Quod etiam videtur innuere Ang. *de malef. in verbo etiam vestem cælestem, num. 34. vers. & bene nota*, dum simpliciter dixit, quod pro re furata potest de mandato iudicis aliena domus perquiri, nihil dicens de Indicijs; cuius etiam opinionis videtur fuisse Franc. Accurs. & quidam alij relati per August. Arim. *in addit ad Ang. de malef. in d. vers. & bene nota*, innuentes prædicti doctores huiusmodi perquisitionem fieri posse non præcedentibus indicijs; quod etiam videtur innuere Clar. *in prax. crim. q. 27, in princ.* dum dicit, quod quando nulla reperiuntur indicia, aliquando iudex solet ea perquirere in domo ipsius rei; puta, inquit, si dicatur quod res furata sit in domo talis, iudex mittit satellites ad eam perquirendam, & nullum verbum prorsus facit de indicijs, vel quod illa debeant præcedere: & idem etiam videtur innuere Clar. *in prax. crim in §. furtum vers. quæro nunquid*, vbi querit an liceat domino rei qui asserit illam sibi fuisse furto subtractam, accedere ad domũ aliorum pro illa perquirenda; & respondet quod sic, dummodo, inquit, id faciat cum authoritate iudicis; & nihil dicit, quod debeant præcedere indicia: quasi sentiant præcitati Doctores, quod sine indicijs possit perquiri res furata in domo aliena. Sed quatenus id velint,

velint, certe non bene sentiunt meo iudicio, quia ita agere, idest domum alienam perquirere pro re furata, non præcedentibus indicijs, nihil aliud est, quam assumere initium probationis de domo rei, & cogere reum, vt edat ad fisci intentionem fundandam, contra text. *in l. de minore, §. tormenta, ff. de quæst.* ibi, *nec debeat initium probationis de domo, &c.* Rationabilior ergo est, & verior opinio dicentium, quod domus aliena non possit perquiri pro re furata, nisi præcedant inditia, quod illa res ibi reperiatur, & sit, quemadmodum tenuit Bald. *in l. requirendi, C. de seru. fugit. num 1.* ibi, *Quod est verum, si apparent indicia quod res subtracta sit in domo alterius.* Et reddit rationem Bald. quare videlicet existentibus indicijs id fieri possit, quia inquit, si propter indicia peruenitur ad tormenta personę, vt *C. de quæst. l. miles §. oportet*, cũ simil. multo magis poterit perueniri ad perquisitionem seu rimationem in domo pro re furata: alias subdit, quod perquisitio sine indicijs fieri non possit, & idem dixit August. *ad Ang. de malef. in d. vers. & bene nota*, qui loquitur de indicijs, imo Glos. *in l. 1. §. hoc autem in verbo prædia, ff. de seru. fugit.* tenet quod non licet de iure alienam domum perquirere, nisi in quibusdam casibus specialibus, idest pro seruis fugitiuis, pro re, seu persona, quæ potest committere dolum in se occultando: & de istis loqui text. *in d. l. requirendi, C. de seru. fugit.* tenuit Abb. *in c. qui cum fure extr. de furt.*

14 Et licet Bald. *in d. l. requirendi*, dixerit ad huiusmodi perquisitionem faciendam sufficere inditia etiam leuia, eo quia agitur de modico, vel nullo præiudicio, & idem dixerit Boer. *in decis. 174.* vbi quod sufficit præcedat aliqua suspicio, aut leue indicium, & Conrad. *in pract. in rubr. de furibus, num. 12. cum duobus seqq.* vbi quod sufficit aliqua suspicio etiam orta ex leuibus inditijs, nec dissentire videatur Farinac. *in tit. de furt. quæst. 165. num. 31. vers. præmitto octauo, fol. 4.* vbi dicit, quod constito de furto, & præcedēte aliqua suspicione, quod res furata sit in domo alterius, potest iudex impartiri licentiam perquirendi dictam domum, & testetur ità apud nos seruari, & alij ibidem citati Doctores idem attestentur; imò sunt qui dicant, vt videre est penes citatos Doctores, quod sufficiat etiam solum iuramentum partis asserentis rem sibi furatam existere, vel reperiri in domo alterius, ad effectum illam perquirendi, ob allegatam rationem, quia videlicet agitur de modico, vel nullo præiudicio.

Ego tamen Baldo, & sequacibus non possum assentire, in hoc videlicet, quod sufficiant indicia leuia, vel suspiciones ad effectum perquirendi vt supra. Nam nego quod tractetur de modico, aut nullo præiudicio, imò dico quod agitur de graui, & maximo, & sicut de graui agitur præiudicio, ità & grauia debent præcedere inditia, non autem sufficient leuia vel suspiciones, vt voluerunt Bald. & alij supra citati Doctores. Quod ostendo: quia aut perquiritur domus diuitis, & tunc fit præiudicium, & iniuria domino, quia hoc modo cogitur pandere secreta sui patrimonij, quod est valde periculosum, *arg. l. 2. C. quand. & quib. quar. pars deb.* & *l. 2. C. de alim. pupill. præstan.* Iaf. *in l. in actionibus, ff. de in lit. iur. num. 43.* & animaduertit Abb. *in c. qui cum fure de furt.* Aut perquiritur domus pauperis, & similiter ei magnum infertur præiudicium, & iniuria, quia cogitur hac via detegere suæ paupertatis vilitatem, & egestatis sordescentiam, vt considerant Doctores, & præcipue Io. de Anan. in loco relato per Ant. Scap. *in tract. de iur. non script. lib. 5. in tit. de furt. cap. 149.* Addo aliud præiudicium, quod mihi videtur maius prædictis, & denigrat honorem & famam, quia opinio illius, cuius domus perquiritur pro re furata, valde grauatur penes bonos, & graues viros, quia habetur quodammodo pro suspecto fure, & hæc est infamia facti, vt habetis textum meliorem de iure *in l. honori, ff. de obseq.* quæ adeo nocua, & præiudicialis est, vt nec per Principem ipsum remitti possit, secundum Doctores, & præsertim Abb. *in c. cum te, num. 9.* & ibi Felin. *num. 10. de re iudic.* Rom. *sing. 469. incip. dubitatio est magna*, & dixi in Ditter. 90. & propterea non mirum, si Bonif. *in tit. de furt. in §. contracto, num. 83. & seq.* monitos facit iudices, vt bene aduertant in cuius domo has perquisitiones fieri mandant, ne forsan si fuerit persona integræ famæ, eius honor lædatur. Menoch. *in tract. de præsumption. lib. 1. quæst. 88. num. 10.* vbi quod inquisitio licet generalis, sicut est huiusmodi perquisitio pro re furtata in domo aliena, tamen quod lædit existimationem personæ, quia apud graues & probatos viros illius fama bona minuitur. Et ego scio, quod vna vice filius vnius boni viri, cuius domus fuit perquisita pro farina derobata, lethaliter vulnerauit illum, qui institerat coram iudice pro dicta perquisitione, & occasione dicti vulneris, paucis post mensibus, secutum fuit vnum homicidium, quod habuit concitare magnum tumultum in illa terra. Idcirco iudices benè ponderent qualitatem inditiorum, antequam mandent huiusmodi perquisitiones pro re furata, nec contenti sint, quod præcedat suspicio etiam vehemens, sicut contentus fuit Abb. *in c. qui cum fure, de furt.* quia vehemens suspicio nil aliud est, quam præsumptio: nam omnes Doctores, qui de gradibus indiciorum loquuntur, fatentur quod suspicio sit minus, quam præsumptio: ergo si suspicio erit vehemens, incidet in præsumptionem, vel ad summum in inditium leuissimum, ad hunc effectum parum considerabile. sed aduertant, quod præcedant inditia grauia, sicut grauissimum est præiudicium, (vt ostendi) quod ex dictis perquisitionibus oritur; & nitantur habere notas personas illorum, qui instant pro huiusmodi perquisitionibus, ne sint inimici illius, cuius domũ perquiri petunt, quia vt dicit glos. *in auth. §. si vero quis dicat, in verbo,*

verbo, non adsit, & Bald. *in auth. si testis productus dicatur*, C. *de test.* Inimici de facili mentiuntur, & præsertim ad denigrandum honorem & famam inimici, Card. Tusc. *pract. conclus. in verbo, furtum conclus.* 559. *num.* 11. *& seq.* Et modo addo vnum bonum dictum Ang. de Aret. *in §. primo instit. de action.* de quo ibidem meminit Ias. *num.* 93. videlicet quod vbi agitur de actu, qui personæ potest parere verecundiam, tunc dicitur agi de re magni præiudicij, sed huiusmodi est hæc perquisitio, ergo.

15 Placeat vobis in hac materia editionis iuriū, siue instrumentorum videre scripta per Ant. Scap. *in d. tract. de iur. non script. lib.* 3. *c.* 76. vnde haurietis, quod tituli *ff. &* C. *de eden.* hodie in totum sunt correcti in vno casu, videlicet per vsum positionum, quibus rei de generali consuetudine tenentur respondere ad fundandam etiam actoris intentionem, & consequenter hoc medio extrahuntur probationes de domo rei, contra dispositionem dictorum titulorum; & ibi tractatur de mercatoribus nostri tēporis, qui secundum magis communem, & æquā opinionem tenentur edere libros suos ad fundandam actoris intentionem; Sed & alij etiam tenētur edere. Idcirco Sigism. Scacc. *in d. tract. de iud. caus. ciu. crim. &c. lib.* 2. *cap.* 11. *conclus.* 8. *num.* 480. posita conclusione, quod reus non cogitur edere instrumentum ad fundandam actoris intentionem, tandem in fine eam limi-
16 tat, & declarat non habere locum de æquitate canonica, & ibi testatur, quod secundum communem obseruantiam Rotæ, reus cogitur edere proprium instrumentum, & ità dicit fuisse seruatum *in vna Spoletana coram R. P. D. Accorambono*, vt Cōmunitas Aspelli teneretur edere instrumenta, quæ habere fassa fuerat, licet postea confessionem reuocasset, Rota *coram Illustriss. Seraphino, in Decisione* 230. *num.* 5. Scripturarum autem, & actorum, tàm ciuilium,
17 quàm criminalium penes notarium existentiū, quibus sit facienda editio; si scire desideratis, consulite Petr. Duen. *reg.* 112. *fol. mihi* 65.

Et sic vt videtis, secundum iura nostra, interpretesq. nostros, vt colligitur *ex tit. ff. &* C.
18 *de eden.* & ibi notatur per scribentes, hoc verbum, edere, idem importat, seu significat, quod ostendere, seu exhibere. sed præter hanc significationem, verbum hoc, edere, habet occultiores loquendi modos, nam dicimus, edere spiritum, idest agere animam, Cic. in Ant. *Cuius in complexu libenter extremum vitæ spiritum ediderim.* Dicimus etiam, edere scelus, idest perpetrare, idem Cic. pro Publio Sext. *Tamen illi sceleri, quod in me illorum immanitas edidit, haud scio, an hoc rectè proximum esse dicam, &c.* Item edere stragem, idest facere stragem, Tit. Liu. ab Vrb. cond. *Tantoq. maiorem stragem edidere, quam inter hostes ediderunt*; Item dicimus, edere sonos, idest proferre. Ouidius in Ibin.

Sedit in aduerso nocturnus culmine bubo,
Funereoq. graues edidit ore sonos.

Edere prælia, idest pugnare, Tit. Liu. de bello Macedon. *Regia statio atrocissimum prælium edebat*, & idem ab Vrb. cond. *memorabile illud edidit prælium.* Edere clamorem, idest vociferare, Tit. Liu. vbi supra, *edidit clamorem, vt aduerteret pugnantium animos.* Dicimus etiam, edere annos, edere risus, edere cædem, edere ignem. At hæc parum ad nos iuristas pertinent, sed relinquenda, & demandanda sunt ijs, qui latinitatis, & bonarum literarum studiosi sunt.

Et præsertim Academicis nostris Incatenatis, idest valde catenatis, *vt l. Gallus, §. ille casus in difficili*, & ibi glos. *in verbo difficili*, quæ concord. allegat, *ff. de liber. & posthum.* qui vocum, seu verborum significationes, proprietates, ac etymologias diligentissime inquirunt, & rerum, vocabulorumq. naturas subtiliter scrutantur, videlicet D. Antonio Mariæ de Amicis eximij, singularis, ac plene diuini ingenij Academico; D. Hippolyto Aurispæ, qui à Pyrrhi pariter Academici olim patrui sui, literis, atque virtute clarissimi natura, ne latum quidem vnguem deflectit, cuius mortem ob insignes eius animi dotes vniuersa ciuitas deplorauit, & iure optimo adhuc plorat, cum profecto nil amplius in eo potuisset desiderari; Ingenioso viro D. Vincentio Colutio; D. Michaeli Morono, Illustriss. & Reuerendiss. Moroni Patritij Mediolanensis, & olim Antistitis nostri, nepoti; D. Antonio Ciccolino, & D. Marino Compagnono, morum celebritate insignibus. Et non deficiunt in dicto Academicorum consortio alij egregij viri, & sacræ Theologiæ, & Philosophiæ, & vtriusque iuris Doctores, omnes summa quidem doctrina præstantes, & quolibet etiam disciplinarum genere apprimè insigniti, & præcipue de veteri Academia Illustres viri D. M. Antonius de Amicis, D. Alexander Centius, & Reuerendiss. D. Io. Baptista Alaleonus, Illustriss. & Reuerendiss. D. S. Rom. Ecclesiæ Cardinalis Centini Asculani, Episcopi Maceratensis, ac Domini mei Colendissimi, in præsentiarum Generalis Vicarius, & Cognatus meus satis honorandus. Et ni paucis ab hinc annis argutissimus Academicus Dominus Cæsar Borroctius fuisset morte deletus, profecto hoc loci, nec ipse prætereundus esset.

Et si quæret aliquis à me, nunquid tertia persona cogi possit edere acta, & scripturas, quas habet contra fiscum? & distinguendo respondeo, quod aut petuntur exhiberi contra fiscum acta
19 ciuilia, & tunc tertius non cogitur, *vt l. in fraudem, §. neque instrumenta*, & ibi glos. *in verbo edi de iur. fisc.* & ità respondet Alex. *in l.* 2. *vers. quarto fallit col.* 3. *ff. de eden.* Aut verò
20 petuntur exhiberi contra fiscum à tertio acta criminalia: & quidem tunc cogitur tertius illa exhibere; & ità voluit Bart. *in l.* 2. *§. Diuus sub num.* 1. *ff de iur. fisc.* Purpur. *in l.* 2. C. *de eden. num.* 15. *& num.* 91. quos refert, & sequitur Pacian. *de probat. lib.* 1. *cap.* 65. *num.* 131. *in fine*, & idem videtur voluisse Peregr. *de iur. fisc. lib.* 7. *tit.* 3. *num.* 3. *& seq.* & huic distinctioni

adhæret

adheret Farinac. post hæc scripta visus *in fram. crim. in verbo præcipuum est priuilegiũ, n. 170.*

Et quamuis in dubio iudicandum sit contra

21 fiscum, ad text. *in l. non puto, ff. de iur. fisc.* qui dicit, *nõ puto delinquere eum qui in dubijs quæstionibus contra fiscum facile responderit*: Tamen cauete ne vos decipiat ille text. nẽpe quia habet plures intellectus, vt videre est penes DD. & repetentes *in l 1. ff. solut. matrim.* & apud Boss. *in tract. crim. in tit. de fisc. & eius priuileg. num. 74.* & apud Peregr. *in tract. de iur. fisc. lib. 6. tit. 6. num. 23.* & apud alios, qui de priuilegijs fisci tractatus ediderũt; sed magis communiter ille recipitur, quod text. prædictus *in d. l. non puto*, procedat in criminalibus, seu in delictis, & vbi fiscus agit de pœna, siue de acquisitione bonorum propter delictum, aut de bonis ab indigno auferendis, & sic quando fiscus agit de lucro captando: nam vt dicit Abb. *in c. eum oporteat de accusat.* fiscus est corpus semper vigilans ad pœnale, & odiosum lucrum cum alterius iactura: secus autem in contractibus, & consequenter in ciuilibus, & vbi fiscus ageret non de lucro captando, sed ad consecutionem iuris proprij, quia isto casu non procederet text. *in d. l. non puto*, Sed in dubio potius pro fisco, quam contra eum esset iudicandum, & ita voluerunt Cuman. *in l. 1. num. 1.* & ibi Socc. *n. 8.* Ias. *num. 7.* & Rip. *num. 4. ff. solut. matr.* Marsil. *in rubr. de probat. num. 392.* & Cagnol. *in l. factum suum §. in pœnalibus, ff. de reg. iur.* vbi pluribus hanc defendit sententiam, & ab ea vti communiter recepta, minime discedendum affirmat, quos refert, & sequitur Farinac. *in fragm. crim. in verbo, fisci in iudicialibus, n. 189. & seqq.* nam fisci conditio dispar est, cum agit de damno, & cum agit de lucro, vt colligitur ex Felin. *in c. pastoralis extra de rescrip. nu. 11.* & Rip. *in l. 1. sub num. 4. ff. solut. matr.* Angel. Aret *in §. fin. instit quot mod. testam. infirm.* Ias. *in l. de die, in princ. ff. qui satisdar. cogan.* Dec. *in l. in ambiguis. ff. de reg. iur.* Natta *cons. 314. in fin. & cons. 500. num. 9.* & Neguf. *in tract. de pign. in 4. membro secũda partis, n. 158.* & denique Menoch. *in tract. de præsumpt. lib. 2. in præsumpt. 72. num. 8.*

Et quãuis in ciuilibus, iudex ex officio, & per

22 inquisitionem procedere non possit ad priuatã vtilitatem, nisi fauore pupillorum in causa suspecti tutoris, ad text. *in l. 3. §. præterea, ff. de suspect. tutor.* & voluit Lancill. Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 3. de offic. præt. in cauf. crim. in verbo, siue cap. de dilapidationibus num. 4. fol. mihi 356.* & Io. Bernard. Diaz. *in suis regulis in reg. 337. fol. mihi 193.* vbi quod inquisitio non est permissa in ciuilibus, ob priuatam vtilitatem principaliter: quod dixerat etiam Bart. *in l. si vacantia, C. de bon. vacan. lib. 10. num. 6.* quæ est lex finalis, vbi dicit quod non reperit in ciuilibus causis, ad vtilitatem priuatorum, per inquisitionem posse procedi: tamen in fiscalibus causis, & ad fisci vtilitatem, & commodum etiam in ciuilibus, speciali eius fauore, cum bona ex aliqua causa ad fiscum pertinent, poterit iudex sic ex officio, & per inquisitionem procedere, *vt d. l. fin.* & ibi glos. Bart. Ang. & alij, C. *de bon. vac. lib. 10.* Bald. *in c. 1. in §. iniuria*, & ibi Afflict. *sub num. 23 de pac. iur. firm.* idem Bald. *in l. 1. num. 7. C. de hered. vel act. vend.* vbi ampliat etiam, quod bona sint delata fisco ex causa non punibili, Paul. de Castr. & ibidem Salic. *in l. fin. C. de priuil. fisc.* Rom. *in sing. 519. incip. Innocentius dubitabat.* vers *secundo quia in iuribus Principis, &c.* Peregr. *in tract. de priuil. & iur. fisc. lib. 7. tit. 3. num. 8.* Imo doctores dicunt pro inueniendis rebus fisci, acerrimam faciendam esse indagationem, etiam per tormenta, Martin. Lauden. *in tract. de fisc. & eius priuil. par. 1. num. 8. num. 59. & num. 61.* Idem Pereg. *vbi supra sub d. num. 8*, quos refert, & sequitur Farin. *in fragm. crim. par. 1. in verbo, fiscus habet multa priuilegia in iudicialibus, &c. num. 205. & ibidem sub num. 209.* habetis quod securitas concessa alicui pro debitis, non censetur comprehendere debita fiscalia. Et quod ad priuatam vtilitatem iudex per inquisitionem procedere non debeat, iuxta text. *in l. rescripto §. fin. ff. de mun. & hon.* tenuit etiam Corn. Benincas. *in tract. de paupertate* (qui quidem tractatus mihi familiarissimus semper fuit, & malo meo fato adhuc est)

23 *in quæst. 4 num. 13.* vbi tamen dicit, quod fauore pauperum, ad priuatam vtilitatem, bene potest iudex per inquisitionem procedere, per doctrinam Bart. *in d. l. si vacantia, C. de bon. vacan. lib 10.* Sed illud est, mea sententia, quia causa pauperum respicit publicam vtilitatem, quo casu etiam in ciuilibus procedi potest per inquisitionem, vt dixit Bart. *in d. l. si vacantia num. 5.* vbi infert quod Episcopus, & eius officiales possunt facere inquisitionem contra tenentes seu occupantes bona quæ debent distribui inter pauperes, & alias pias causas.

ARGVMENTVM.

In criminalibus, & cum criminaliter agitur, testes singulares non probant, quicquid secus forsan sit in ciuilibus, seu cum ciuiliter agitur.

SVMMARIVM.

Testes singulares probant, quando ciuiliter agitur, & eorum depositiones tendunt ad vnum, & eundem rei finem, secus si agatur criminaliter, & ad pœnam, num 1. & 2.

Quid sit, vel quid velit significare loquutio ista, videlicet, delictum probatur in genere, & delictum probatur in specie, num. 3.

Testes singulares probant delictum in genere, num. 4.

Testes singulares non probant delictum in specie, num. 5.

Multi ex improuiso nesciunt respondere quid sit probare delictum in genere, & probare delictum in specie, num. 6.

Di-

Differentia LXVIII.

Dubitari etiam sæpe solet, nunquid testes singulares probent: qua in re quiquid sit in ciuilibus, seu tum ciuiliter agitur; vbi solet distingui an testes deponãt super actibus diuiduis, vel indiuiduis an super vniuersalibus, vel super succes-

1 siuis, & an depositiones eorum tendant ad vnũ, & eundem rei finem, vt scilicet probent, vel non probent, secundum casuum emergentiam, vt colligitur ex glos. *in l. ob carmen §. si testes in verbo assistit*, & ibi not. Doctores, *ff. de test.* & notatur per Canonistas *in c. cum causam extra de test.* in *c. cum dilecti extr. de elect.* in *c. qualiter, & quando il secondo de accusat.* & habetur per glos. *in c. nihilominus 3. quæst. 9.* per Specul. *in titul. de teste, §. iam de interrog. n. 13.* per Bald. *in l. testium, C. de test.* vbi latissime de singularitate testium, & *in c. bona memoria extr. de elect.* in *l. 1. C. de testam.* & *in l. de quibus, ff. de leg.* & per Abb. *in cons. 42. incip. ex multis agitatis in iudicio, &c.* vbi quædam pulchra de testib. singularibus dixit: & denique multa de singularitate testium scriptit Farinac. *in tract. de test. in tit. de oppos. contr. dicta testium in quæst. 64.* Tamen in criminalibus, seu cum criminaliter agitur, quod testes singulares non probẽt, videtur voluisse Bertaz. *in cons. 452. num. 16. & seq. lib. 2.* Pegn. *in direct. inq. par. 3. comment. 121. vers. postremo*, Symaneh. *de haret. tit. 64. num. 37.* vbi dixit, somnium, & chimeram esse dicere, quod in criminalibus ad effectum puniendi iungantur testes singulares, & probent: quos DD. retulit, & secutus est Farin. *in cons. 78. lib. 1. num. 14.* & idem tenuit Farinac. *in d. tract. de test. in tit. de oppos. contr. dicta testium in quæst. 64. num. 156.*

3 Idcirco non immerito Iul. Clar. *in prax. crim. § fin. quæst. 53. vers. dixi etiam, circa medium*, credidit hunc esse sensum Doctorum, dum loquuntur de probando delictum in genere, & de probando delictum in specie, vt scilicet tunc dicatur agi de probando delictum in specie, quando tractatur criminaliter de puniendo: quo casu dicit veriorem esse opinionem, quod testes singulares, non probent, & quod tunc dicatur agi de probando delictum in genere, quando scilicet agitur, non de infligendo pœnam, sed

4 ad alium finem, puta excipiendo de adulterio ad priuationem dotis, vel excipiendo de aliquo crimine contra testem ad illius tantum fidem minuendam; quo casu tum agatur de probando delictum in genere, & sic ciuiliter, vult quod testes singulares probent. & hanc esse communem opinionem, videlicet, quod quando agitur de probando quid in genere, testes singulares plene probent, testatur Farinac. *in cons. 41. vol. 1. num. 6.* Sed in casu, in quo ipse consuluit, non tractabatur de probando delictum in genere, sed in specie, idest de puniendo reo imputato de delatione archibusetti prohibiti, contra quem plures testes singulares deposuerant: & propterea illa communis opinio, de qua ibi, non poterat obesse, siue nocere illi reo imputato, quia communis opinio vendicat sibi locum, quando agitur de probando delicto in genere, & sic quando ciuiliter agitur, secus quando agitur de probando delicto in specie,

5 & sic criminaliter ad pœnam: sed forsan ita voluit ibi consulere Farinac. vt rem gratam faceret amico instigatori, cui forsan deesse non poterat. Et prædicta, oratos esse volo, vt memoriæ commendetis, quia circumfertur in iudicijs dictum hoc, videlicet delictum probatur in genere, & delictum probatur in specie: sed cum ex improuiso multoties interrogassem quosdã causidicos, quid esset probare delictum in genere, & quid probare in specie, obmutuerunt, & erubuerunt, nescientes quid respondere: & videndus est etiam Farinac. *in dicto tit. de oppos. contra dicta testium, quæst. 64. num. 199.* vbi quod testes singulares nihil omnino probant, quando agitur de probando aliquem vsurarium in specie, & sic quando agitur ad puniendum, *vt ibidem, num. 200* & *in d. quæst. 64. num. 229.* vbi quod quando agitur criminaliter, & ad puniendum adulterium, testes singulares non probant, licet probarent, si ageretur ciuiliter, puta ad dotis priuationem.

De fide autem testium, videlicet an & quando magis vni, quam alteri, & magis pluribus, quam paucioribus, vel è contra magis paucioribus, quam pluribus, sit fides adhibenda, habetis textum aureum *in d. l. ob carmen §. si testes, ff. de test.* cuius verba decora sunt, & plena sententijs, qui textus marmoreo lapide in camera cuiuslibet iudicis, esset sculpendus, siuè incidendus, & eius verba mirabiliter exposuit, & declarauit Bald. *in d. l. testium. C. de test. sub num. 19 & seqq.* vbi dixit quod Archadius *in d. text.* bellissime scripsit *de fide testium*: & de materia habetis late per Spec. *in tit. de test. §. postquam*, vbi de teste sibi ipsi contrario, & de pluribus testibus, pluribus alijs contradicentibus, quibus sit fides adhibenda.

ARGVMENTVM.

Cui potius credendum sit, an testi dicenti se non ita deposuisse, prout à Notario scriptum est, vel Notario asseueranti, ita à teste dictum fuisse, sicut ab ipso Notario scriptum extitit; & quid si plures testes sint, qui id dicant, & cui potius credatur, an Nuncio dicenti se Robertum citasse, vel Roberto neganti se fuisse citatum.

SVMMARIVM.

Testis si dicat se non ita deposuisse, prout à Notario scriptum est, creditur potius Notario, quam testi, quoad effectum probationis, secus quoad effectum criminalem, & ad puniendum; quia tunc neutri creditur, num. 1. & num. 2.

Nun-

Nuncio asserenti se aliquem citasse in ciuilibus magis creditur, quam neganti se fuisse citatum, sed in ciuilibus neutri creditur, num.3.

Ratio quare non credatur potius Notario, quam testi, etiam quoad puniendum, quando testis asserit se non ità dixisse, prout scriptum est à Notario, & Notarius dicit contrarium, num.4.

Notario habenti scriptorem pro se magis creditur, quam testi asserenti se non ità dixisse, prout scriptum est, etiam quoad puniendum, n.5. Et quid si habuerit secum Iudicem vel interpretes, n. 5.

Licet quoad effectum probationis magis credatur Notario, quam testi dicenti, se non ità deposuisse, sicut à Notario scriptum fuit, tamen fallit, si dictus testis sit persona multum notabilis, num.6.

Testes plures si dicant se non ità dixisse, prout à Notario scriptum fuit, vel si dicant se non fuisse examinatos, sicut Notarius asserit, quibus magis credatur, an testibus, vel Notario, nu.7.

Differentia LXIX.

SEd quid, si testis præstito sibi iuramento dicat se aliter dixisse, quam à Notario scriptum sit, & notarius asserat testem dixisse, prout scriptum est, cui potius credendum erit, an notario, vel testi? & simili modo vtendum est distinctione inter ciuilia, & criminalia, videlicet in ciuilibus, siuè quoad effectum probationis, an verò quoad effectum criminalem, idest ad puniẽdum:

1 Nam primo casu magis creditur Notario, quã testi, & sic firma manet fides instrumenti, & scripturæ notarij, text. est *in c. ad audientiam, §. nos igitur extra de præscript.* in illis verbis, *Nec credentes ipsum scriniarium, cum iuratum sit officium suum fideliter exequi, aliud scripsisse, quam à testibus diceretur*. & ità tenuit Boss. *in pract. crim in tit. de fals. num.* 16. Clar. *recept. sentent. in § falsum, num. 11. vers. pone testis &c.* & *in § fin. quæst. 59. vers. quintus est casus*, Menoch. *de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 79. n. 14. vers. extenditur tertio*. Pacian. *de probat. lib. 2. cap. 48. num.* 56. Mascard. *de probat. lib. 2. conclus. 194. sub num. 7. & seq.* & multos alios concordantes allegat Farin. post hæc scripta visus *in tract. de falsit. & simulat. in quæst. 158. par. 3. num.* 187. vbi constituit regulam, videlicet, quod si testis examinatus à Notario, negat se deposuisse, sicut notarius scripsit, magis creditur Notario, quam testi. Secundo autem casu, videlicet si quæratur, an testis ob di-

2 ctum Notarij, vel è contra, notarius ob contradictionem testis possit de falso puniri, & tunc neutri fidem adhibendam esse, voluerunt Spec. *in tit. de test. §. 1. vers. sed pone ecce iudex, n. mihi 48.* & *in tit. de edit. instr. §. restat. vers. sed quid si vnus, & vers. sed cum literis*, Foller. *in prax. crim. in verbo, & demum repetantur testes curiæ, num* 15. Thom. Gram. *cons.* 30. *n.* 11. Iacob. de Bellouis. *in pract. crim. in tit. de test. num. mihi* 64. Iul. Clar. *in prax. crim. § fin. quæst. 53. vers. quintus est casus*, vbi testatur distinctionem hanc communiter esse receptam, Mascard. *de probat. conclus.* 1098. *vol. 2. n. 7. & seq.* Ant. Scap. *de iur. non script. lib. 5. in tit. de confess. reor. multipl. cap. 126. num.* 8. Farin. *in d. quæst. 158. num. 100. & num.* 204. vbi plures pro hac distinctione de communi opinione attestantes recenset; confert, quod dixit idem Mascard. *in conclus.* 291. vol. 1. *num.* 26. scilicet quod quamuis in ciuilibus magis credatur

3 Nuncio dicenti se Titium citasse, quam Titio neganti se fuisse citatum, tamen quod in criminalibus neutri creditur; Imò quod magis credendum sit Titio, quam Nuncio in huiusmodi ità præiudicialibus, sicut est causa criminalis, testatur Bald. *inter cons. crim. diuers. Io. Baptistæ Ziletti lib. 2. cons. 3. in addit. & subscript. ad d. cons. 3. D. Benedicti de Ploto*, editum precibus, & ad requisitionem potentissimi Principis Io. Galeatij Ducis Mediolani; & videndus est omninò Viu. *in com. opin. in verbo testis præstito sibi iuramento, &c. opin.* 391. vbi ex Abb. ibi citato, reddit rationem, quare videlicet cum

4 pro Notario valde præsumatur, *ad l. si quis Decurio C. de fals.* non credatur Notario contra testem, etiam quoad effectum criminalem, idest ad eum puniri faciendum. Ratio, inquam, est, inquit ille, quia iurata depositio testis contraria depositioni siue assertioni Notarij, facit vacillare fidem Notarij, & certum est quod depositio vacillans non admittitur in criminalibus, præsertim ad condemnandum, *vt l. sciant cum*

5 *simil. C. de probat.* sed fallit, inquit idem, si notarius qui examinaret testem, haberet secum scriptorem, qui scriberet dictum examen, quia ipsis potius crederetur contra testem ad illi pœnam inferendam quàm testi contrarium asseueranti. Et quatenus in ciuilibus, siuè quoad effectum probationis, dictum est potius credi No-

6 tario, quam testi, illud limitat, & declarat, nisi testis esset persona multum notabilis, quo casu dixit, notario non esse credendum. Sed ad tollendam difficultatem, & ne contingat dubitari an notarius scripserit verum nec ne, bonum esset quod Notarius examinaret testes coram personis fide dignis, & hoc est dictum Nicolai de Matarellis, quod sequitur Bald. *in l. nullum, C. de test, num. 5.* vbi dicit in factis arduis consilium esse, quod testes examinentur præsentibus personis fide dignis, ne possit dubitari an notarius, qui solus scripsit, verum scripserit, nec ne, vbi etiam dicit, quod isti fide digni viri debent iurare de tenendo secretas depositiones testium; & Baldum referendo secuti sunt ibidem *in d. l. nullum*, C. *de test.* Salicet. *num.* 1. & Io. Sicar. etiam *num.* 1. vbi multum approbat istam Baldi cautelam, Felin. *in c. venerabilis extr. de test. post num* 1. Abb. *in c. cum causam quæ, num. 5. ad fin. extr. eod. tit. de test.* Monticel. *in rubr. examen testium debet fieri secretè fol. 152. col. 2. vers. fin.* vbi alios refert, & Franc. Marc. *decis. 900. num.* 1. Sed in hoc videtur

Pul-

Fulgos. *in dicta l. nullum, nu.* 1. qui dicit, quod communis obseruantia est in contrarium, & Parinac. *in tractatu de test. quæst.* 80. *in tit. de opposit. cont. examin. test. opposit.* 38. *numero* 96. dicit numquam vidisse talem cautelam seruari.

Quid autem iuris sit, si duo testes deponant vnum, & duo alij testes, sed notarij deponant aliud contrarium, quibus magis sit credendum? & quidem Bald. *in authen. sed cum testator, C. ad l. Falcid.* tenet magis credendum esse testibus notarijs, per glos. sing. *in authen. de hæred. & Falcid. §. si verò*, quem refert, & sequitur Ludou. Rom. *in sing.* 360. *incip. duo testes deponunt, &c.* Lancill. Conrad. *in pract. de offic. præt. in caus. ciuil. §. 2. in rubr. personas testium aggrediendo, num.* 3. *fol. mihi* 74. & idem tenuit Parinac. qui concord. allegat *in tract. de test. in tit. de oppos. contra dict. test. quæst.* 65. *num.* 183. *& seq.*

7 Dixi de vno teste deponente se aliter dixisse, quàm à Notario scriptum fuerit. Quid autem si plures testes sint, qui dicant vnanimiter, se aliter dixisse, quam à Notario scriptum sit, vel qui dicant se non fuisse aliquo modo examinatos, sicut Notarius asserit, & ex actis apparet, quibus magis credendum sit, an testibus, vel Notario, tàm quoad effectum ciuilem, quàm criminalem. Et quid si testis fuerit examinatus à Notario solo, sed à Iudice & Notario simul? Et quid si Notarius, quando examinauit testes, habuit secum scriptorem, qui scribebat examen testis, & quid si testis se subscripserit suo examini, & quid si cum Notario interuenerint interpretes, & contingat testem negare se dixisse, prout scriptũ apparet; quibus magis credatur, an testi, vel Notario? & quid si Notarius sit persona suspecta, & non bonæ famæ, testis autem sit persona notabilis, & fide digna; & è contra Notarius sit persona bonæ famæ, & honesta, testis autem sit suspectus, quibus magis sit adhibenda fides, etiam quod plures sint testes contra Notarium deponentes; quia hæc omnia plena manu discutiuntur per Farinac. *in d. q.* 158. *par.* 3. ad eum confugite, quia nolo à materia, seu proposito meo discedere; sed volo tantum addere eundem Farin. *in cons.* 139. *nu.* 1. *&* 2. *lib.* 2. *fol. mihi* 170. 2. *fac.*

ARGVMENTVM.

Quibus potius credendum sit, an testibus instrumentarijs contradicentibus instrumento, vel Notario contrariũ asseueranti; & nunquid vt testes reprobent instrumentum, debeant deponere de toto illius tenore. Item paucioribus testibus existentibus pro instrumento, illudve coadiuuantibus, sed pluribus illud reprobantibus, quibus magis credendum sit.

SVMMARIVM.

Testibus instrumentarijs contradicentibus instrumento magis creditur, quam Notario, quoad effectum ciuilem, num. 1.

De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.

Testibus instrumentarijs contradicentibus instrumento, non creditur contra Notarium quoad effectum criminalem, num. 2.

Testibus instrumentarijs contradicentibus instrumento, datur Iudici materia inquirendi, & inuestigandi veritatem à Notario, & testibus per tormenta, num. 3.

Testes, vt reprobent instrumentum, debent deponere de toto illius tenore, quãdo agitur criminaliter, & de reprobatione instrumẽti, secus si agatur ciuiliter, & ad reprobationem testamenti, numero 4.

Testibus pluribus reprobantibus instrumentum creditur magis, quam paucioribus illud coadiuuantibus, quoad effectũ ciuilem, secus quoad effectum criminalem, quia magis creditur paucioribus instrumentum coadiuuantibus, nu. 5. *&* 6.

Differentia LXX.

SEd quid si testes instrumentarij contradicant instrumento, puta quia dicant aliter à Notario fuisse scriptum, quã à partibus sit dictum, vel quia dicant instrumento se non interfuisse, Notarius autem asserat, & dicat contrarium, videlicet eos loco, & tempore in instrumento contentis, stipulationi fuisse præsentes, & à se fuisse scriptum, prout à partibus fuit dictum. Nunquid hi testes sufficiant ad conuincendum instrumentum de falso, & sic nunquid credatur 1 testibus potius, vel Notario? Et profectò in quæstione ista Doctores plurimum referre dixerunt, an agatur ciuiliter, vel criminaliter, vt primo quidem casu credatur testibus, & per eos reprobetur instrumentum, ita vt fides ei, non 2 adhibeatur. Secundo autẽ casu, videlicet quoad conuincendum Notarium de falso, & eum de falso criminaliter puniẽdum, & tunc nullo mo-3 do credatur, licet detur Iudici materia inquirendi in alterutrum, & inuestigandi veritatem per torturam, & ita videntur voluisse Bald. *in cons.* 303. *nu.* 1. *vers. secũdo probatur, & sub nu.* 3. *vers. non obstat secunda ratio, lib.* 5. Salicet. *in l. in exercendis, in* 3. *quæst. nu.* 4. *vers. quid dicemus, C. de fid. instrum.* Foller. *in pract. crim in verbo, item quod commisit falsitatem, num.* 64. *vers. sexto declaratur*, qui tamen videndus est etiam *in nu.* 65. *vers. sed redeundo ad quæstionem*, Lancill. Conrad. *in pract. lib.* 1. *cap* 9. *§.* 2. *de offic. præt. in caus. ciuil. in rubr. de instrumentis, sub num.* 18. *in fin vers. sexto declara, vt etiam si duo testes, &c.* Capic. *decis.* 94. *in causa Ioan. Paul.* Menoch. qui concord. allegat *de arbitr. Iud. quæst. lib.* 2. *centur.* 2. *casu* 105. *numero* 9. *vers. primus est casus*, Natta *consil.* 394. *num.* 30. cum alijs, quos refert, & sequitur Pet. Cabal. *in resolut. crim casu* 183. vbi de materia, & nouissimè Dominus meus Farinac. qui post hæc scripta ad manus meas peruenit, *in tit. de falsit. & simulat. in quæst.* 158. *parte* 1. *numero* 64. *vers. limita octauo*, vbi multos

Doctores ad hanc distinctionem allegat, & sub 4 numeris sequẽtibus articulum hunc diligenter examinat, & præsertim si plures quam duo testes reprobent instrumentum, illiq. directè, & concludenter contradicant. ad eum vos reijcio, qui etiam videndus erit *in cons. 170. lib. 2. nu. 2.* vbi testatur de comm. opin.

Et quamuis vt testes reprobent instrumentum, debeant deponere de toto illius tenore, secundum Foller. *in pract. crim. in verbo, item quod commisit falsitatem, num. 64. ad fin.* & Anchar. Regien. *in q. 71. num. 12. & seq. par. 1.* tamen hoc procedit, & locum habet quando agitur criminaliter, & de reprobatione instrumenti, secus autem si ciuiliter ageretur, & ad reprobationem testamenti, quia tunc sufficeret, quod testes reprobatorij deponerent de eo, quod contenditur, & non de toto tenore secundum Burs. *in cons. 33. num. 10* & Mascard. *de probat. lib. 1. in præfat. quæst. 6. num. 72. & in lib. 2. conclus. 919. num. 3.* quos refert; & sequitur Farinac. *in d. q. 158. par. 1. nu. 134. & 135.*

5 Sed quid si adsint testes pro instrumento, seu instrumentum coadiuuantes, puta asserentes, & affirmantes vera fuisse quæ in instrumento continentur: & ex aduerso adsint testes reprobantes instrumentum, & præmissa negantes, & testes coadiuuantes illud sint pauciores, sed illud reprobantes sint longè plures: quibus magis credendum erit? nunquid videlicet paucioribus coadiuuantibus instrumentum, vel potius pluribus illud reprobantibus. Et quidem in hoc articulo distinguendo respondeo, videlicet, quod aut loquimur quoad effectum ciuilem, idest vt instrumento fides non adhibeatur, & tunc credendum magis erit pluribus testibus reprobantibus instrumentum, quàm illud coadiuuantibus. 6 Aut verò loquimur quoad effectum criminalem, idest ad puniendum, & inferendam pœnam Notario, & proculdubio isto casu credendum erit potius paucioribus instrumentum coadiuuantibus, quàm longe pluribus illud reprobantibus; & ita videtur distinxisse Soccin. *in cons. 28. num. 2. lib. 3.* sicut illum refert, & sequitur Gabr. *in tit. de test. conclus. 4. num. 27. lib. 1.* Surd. *cons. 414. num. 18. ad med. vers. respondet item.* Quæ tamen intelligenda erunt secundum declarationem traditam per Farinac. *in d. tit. de fals. & simulat. quæst. 158. par. 2. num. 154. & seq.*

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut testis depositio in ciuilibus causis non valet, si de credulitate deponat, & de his, quæ à sensu corporeo non dependent, ita quoque & idem sit in criminalibus. Et nunquid in criminalibus testes de auditu alieno probent defensionem reorum; & qualiter in criminalibus defensio fieri potest, etiam nullo dato termino.

SVMMARIVM.

Testis debet deponere de his, quæ pendent à sensu corporeo, alias eius dictum non valet, ideo testimonium de credulitate, de iudicio suo, & secundum conscientiam suam, non sustinetur, num. 1. & num. 2.

Ampliatur etiam si testis dicat se pro certo credere, vel pro certo scire, num. 3.

Testis de credulitate probat in criminalibus ad defensionem reorum, num. 4.

Ad probandam defensionem in criminalibus admittuntur testes inhabiles, num. 6.

Ratio quare testes de credulitate, & similes, probent in criminalibus ad defensionem reorum, num. 5. & num. 7.

Testes de auditu alieno probant in criminalibus, & ad defensionem reorum, num. 8.

Scientia duplex in teste, & de duplici testimonio auditus, num. 9. remissiuè.

Defensio in criminalibus fieri potest etiam nullo dato termino.

Differentia LXXI.

1 Testis autem vt probet, debet deponere de his, quæ pendent à sensu corporeo, non autem de his, quę iudicio intellectus percipiuntur; nam tunc non deponeret vt testis, sed vt Iudex: & certi iuris est, quod testis debet testificari, non autem iudicare, *l. qui testamento, § fin. ff. de testam.* & ibi Bart. & *in l. 1. in princ ff. de his, quæ in testam. delent* & *in l. per hanc, in vlt. notab. C. de erog. mil. ann. lib. 10.* Alexan Ias. 2 & alij *in rubr. ff de iureiuran.* & relati per Farinac. *in tract. de test. in tit. de oppos. contr. dicta test. quæst. 68. §. 2. num. 63.* Quo factum est, vt testis deponens per verbum Credo, non probet, glos. *in l. testium, C. de test.* & *in l. 2. §. penult.* & ibi DD. *ff. de aqua pluu. arc.* & *in cap. quoties, extra de test.* Bart. *in tract. de test. in 2. col. vers. testis dixit aliqua vera esse, quia credit, &c.* cum concord. de quibus per Ias. *in l. 1. in princip. in penult. col. ff. de iust. & iur.* & statutum non valet, quod credatur testibus deponentibus de credulitate, secũdum Lud. Rom. *in sing. 358. incip. valet ne statutum,* & relatos per Farinac. quos ipse sequitur *in cit quæst. 68. §. 2. num. 65.* Imò nullius est momenti deposi- 3 tio testis, etiam si dicat se bene credere, & firmiter credere, vel pro certo credere, Ias. *in l. 1. ff. de re iud. nu. 27.* Lancillot. Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 2. de offic. præt. in caus. ciuil. in verbo de credulitate, num. 40. fol. mihi 131. in rubr. dicta testium assumendo;* imò quod plus est, etiam si dicat se pro certo scire, si interrogatus non assignet rationem concludentem per sensum corporis, adhuc non probat, teste Bald. *in c. cum causam, extr. de test. in fin.* & idem erit si testis dixerit iudicio videre suo, seu secundum conscientiam suam, vera esse, quæ deposuit, adhuc enim non probat, secundum Iason. *in dicta rubr. de iureiuran. num. 3.* Ratio est, quia eo casu testis non deponit de veritate per sensum corporeum, sicut tenetur; ad glos.

& no-

& notat. per Doct. *in rubr. de iureiuran.* Sed si testis de credulitate concludentem rationem reddat, & adijciat dicti sui, per sensum corporeum, ita inferentem, proculdubio benè, & concludenter probabit, secundum Alexan. *in rubr. ff. de probat. numero* 1. & de comm. testatur Soccin. *regul.* 407. *numero* 6. Roland. *consil.* 57. *numero* 27. *& seqq. volum.* 1. Anton. Gomes. *var. resolut. lib.* 3. *in tit. de probat. delict. num.* 10. Viu. *lib.* 1. *comm. opin. vers. testis deponens, de credulitate, num.* 5. Et hæc sine 4 dubio procedunt in ciuilibus, quoniam in criminalibus, & ad defensionem reorum testes de credulitate, & his similes, plenè probant, vt voluit Ias. *in l. non solum, §. sciendum. ff. de noui oper. nunciat num.* 7. & *in dicta rubr. ff. de iureiuran. num.* 7. vbi concord. allegat, & ibidem Alexan. Dec. *inter consil. crimin diuers. Ioan. Baptistæ Ziletti, cons.* 102. *tomo* 1. *incipien. viso priuilegio, in quo Serenissimus Romanorum Imperator, &c. num.* 26. Boss. *in pract. crimin. in tit. de oppos. contr. test. numero* 73. relati per Farin. quos ipse sequitur *vbi supra* 5 *num.* 77. Huius autem rei ratio illa est, quia in criminalibus, & ad probandam exceptionem, siue defensionem reorum, admittitur probatio dubia, possibilis, & alias non concludens, secundum Bart. *in l. non solum, §. sed vt probari, num* 2. *& sequent ff. de oper. nou. nunciat.* cuius doctrinam canonizatam esse per Doctores omnes *in cap. in præsentia, extra de probat.* testatur add. *ad consil. Farinac.* 6. *lib.* 1. *in litera H*, vbi de comm. Et hinc est, quod licet domestici, & familiares repellantur à testificando pro domesticis, & familiaribus, ad *l. etiam*, C. *de test.* Tamen in criminalibus ad probandam defensionem admittuntur, sicut & alij minus idonei, secundum Specul. *in tit. de inquis. §.* 1. *vers. sed nunquid*. Imò quod magis est, & frater pro fratre admittitur, *cap. literas, de præsumpt.* Bald. *in l. parentes*, C. *de test.* Farinac. *in tit. de oppos. contr. person. test. quæst. mihi* 54. *reg.* 2. *num.* 17. *& reg.* 3. *num.* 208. & *in dicta quæst.* 54. *regul.* 1. *nu.* 35. *quæst.* 6 62. *num.* 90. Quibus in locis referendo communis Doctorum opiniones, intrepidè tenet in criminalibus ad probandam innocentiam, & defensionem, inhabiles admitti, & alios ad hoc concordan. allegat Sebast. Guazzin. *in tract. de pace, & treuga, &c. in quæst.* 45. *parte* 1. *numero* 17.

Et vt redeam vnde discessi, admittuntur, & probant testes de credulitate in criminalibus ad defensionem reorum, etiam si nullam reddant causam credulitatis eorum, per sensum corporeum concludentem, ita tenuit Farinac. qui concord. allegat *in d quæst.* 68. *§.* 2. *nu.* 79. quod secus esse paulo ante dixi in ciuilibus, in quibus non probant, nisi concludentem depositionis eorum reddant rationem per sensum corporeum inferentem. Alia quoque ratio af- 7 ferri potest, quare testes de credulitate in criminalibus ad defensionem admittantur, & probent, etiam non reddita ratione credulitatis ad sensum corporis inferentem, quia videlicet defensio probatur coniecturis, & præsumptionibus, vt ostendit Mascard. *de probat lib.* 2. *conclus.* 904. *num.* 16. Menoch. *de præsumpt. lib.* 5. *præsumpt.* 3. *num.* 50. Anton. Gomes. *var. resolut. lib.* 3. *in tit. de homicid. num.* 27. secundum comm. de qua post alios testatur Farinac. *in cons.* 6. *lib.* 1. *num.* 36. Sed quando testes deponunt de credulitate sine ratione, & simpliciter, nulla adiecta causa credulitatis, præsumptiuè probant, ergo, &c. vt ex Menoch. in loco per eum citato tenuit Farinac. *in dicto consil.* 6. *numero* 37.

8 Et sicut in criminalibus, & ad defensionem reorum probant testes de credulitate, ita etiam probant testes de auditu alieno, quamuis in ciuilibus huiusmodi testes non probent, ad text. *in cap. licet ex quadam*, & ibi notant Canonistæ, & *in cap. præterea, extra de test.* sic tenuit Honded. *cons.* 100. *num.* 35. vbi concord. alleg. & Ceph. Iun. inter cons. Cephal. patris sui, *cons.* 678. *num.* 75. *iuncto num.* 67. *&* 8. *lib.* 5. quos sequitur Farinac *in d. tit. de oppos. con. dicta test. quæst.* 69 *cap.* 1. *num.* 56. vbi dicit, quod in quãtum ad probationem, à pari procedunt testes de credulitate, & testes de auditu. Si ergo testes de credulitate, vt dictum est, probant in criminalibus defensionem, ergo & testes de auditu. Nam in omni casu in quo admittitur testimonium de credulitate, admittitur etiam testimonium de auditu, Ias. *in rubr. ff. de iureiuran. nu.* 9 *& seq.* Alex. *cons.* 187. *nu* 15. *lib.* 2. Honded. *cons.* 15. *num.* 38. quos citat, & sequitur Farin. *vbi supra, num.* 62. sicut è contra vbicunque admittitur testimonium de auditu, ibi admittitur testimonium de credulitate, secũdum Spec. *in tit. de teste, §.* 1. *vers. item quod deposcit*, quẽ refert, & sequitur Lancill. Conrad. *in pract. lib.* 1. *cap.* 9. *§.* 2. *de offic. prætor. in caus. ciuil. in rubr. dicta testium assumendo, in verbo, de credulitate, nu.* 40. *prope finem, fol. mihi* 132.

9 De duplici scientia in teste, videlicet ea, quæ falli non potest, & de alia, quæ habetur per vehementem opinionem, siue præsumptionem, & de duplici testimonio auditus, habetur per Bald. *in l. si cui, §. idem Labeo, ff. de aqua pluu. arcen.* videte eum. Et in materia defensionis, 10 & ad eius fauorem aliud addam, videlicet quod si nullo termino dato, facta sit defensio, nihilominus tamen valebit, quia in criminalibus defensio fieri potest, etiam nullo dato termino, Bart. *in l. vnius, §. cognitorum, ff. de quæst.* & ibi Marsil. *num.* 35. & alios ad hoc citat Conrad. *in pract. §.* 3. *de offic prætor. in caus. crim. in rubr. de procedendo ante diffinit. & defens. numero* 4.

A R G V M E N T V M.

An, & quando testes cogi possint ad testificandum tam de iure ciuili, quam canonico, & tàm in

ciuilibus, quàm in criminalibus causis. Item cui incumbat onus probandi, rem aliter haberi posse, vel non posse, quàm per testes priuilegiatos, an scilicet testibus, vel parti, tàm in ciuilibus, quàm in criminalibus causis. Et nunquid in ciuilibus causis officium testis sit publicum auctoritate, & vtilitate, sicut est in criminalibus. Item nunquid remedia prodita compellendi testem ad testificandum in causis ciuilibus, sint eadem quæ in criminalibus. Item nunquid sicut eo ipso quod quis recusat testificari in causis ciuilibus, præsumitur corruptus, ita etiam, & idem censendum sit in criminalibus. Et nunquid testis latitans, ne dicat veritatem, teneatur pœna, vel crimine stellionatus.

SVMMARIVM.

Testis quilibet de iure ciuili cogitur testificari, dummodo non reperiatur exceptus tam in ciuilibus, quam in criminalibus causis, numero 1.

De iure canonico in criminalibus causis quis testificari non compellitur, num. 2.

Ampliatur; vt procedat etiam vbi obijciuntur crimina per viam exceptionis, num. 3.

Ratio quare de iure ciuili quis cogatur testificari tam in ciuilibus, quam in criminalibus causis, num. 4.

Iurans se non testificaturum in aliqua causa, nihilominus poterit propria auctoritate contrauenire, absque metu periurij, num. 5.

Ratio quare de iure canonico quis non compellitur testificari in causis criminalibus, num. 6. & num. 7.

Vsus & consuetudo seruat, vt testes cogantur testificari, nedum iu ciuilibus, verum etiam in criminalibus causis, num. 8.

Nemo potest compelli ad interessendum pro teste in contractibus, imò potest dicere se nolle interuenire, & audiendus est, num. 9.

Patiens se pro teste in contractu describi, & nominari, censetur acceptasse officium testificandi, num. 10.

Personæ quædam sunt, quæ de iure non possunt compelli ad testificandum contra alias, nec in criminalibus, nec in ciuilibus causis, numero 11.

Sed istæ personæ compelli possunt, quando in negotio aliter veritas haberi non potest, quàm per ipsas, num. 12.

Cui incumbat onus probandi rem aliter haberi non posse, quàm per testes priuilegiatos, an videlicet testibus, vel parti, num. 13.

Testis officium est publicum auctoritate, & vtilitate, quando testificatur in causa criminali, secus si in ciuili, num. 14.

Testes compelluntur testificari mediante excommunicatione, suspensione, & interdicto, quando Iudex est Ecclesiasticus: sed si Iudex fuerit secularis, compelli possunt mulcta indicta, & captis pignoribus, num. 15.

Quod procedit in ciuilibus causis, quoniam in criminalibus cogi possunt etiam per capturam personæ, & carcerationem, num. 16.

Ratio, quare testes in criminalibus causis compellantur ad testificandum mediante eorum captura, & carceratione, num. 17.

Testes cogi possunt ad testificandum etiam sub pœna exilij, seu banni: sed iste modus cogendi testes, non seruatur in ciuilibus causis, numero 18.

Testis eo ipso quod testificari recusat in causis ciuilibus, præsumitur corruptus, secus in criminalibus, num. 19.

Testis latitans ad veritatem occultandam, an puniri possit pœna falsi, vel stellionatus, numero 20.

Quoad materiam compulsionis testium, seruanda est consuetudo loci, vbi ius redditur, numero 21.

Differentia LXXII.

SEd nunquid testis de iure per Iudicem ad testificandum cogi, atque compelli possit? & simili modo distinguam inter iudicia ciuilia, & criminalia. Sed ante omnia animaduertendum est in hoc articulo discordasse ius canonicum à iure ciuili, nempe quia de iure ciuili testis cogitur testificari nedum in ciuilibus, verum etiam in criminalibus causis, sic dixit Abb. *in cap. super eo, extra de test. cog.* vbi, quod de iure ciuili non fit distinctio in compulsione testium inter causas ciuiles, & criminales, & an negotium aliter probari possit, vel ne, & an impediatur testis per aduersarium, vel non, sed quod indistinctè possunt compelli. Et hæc est regula, & communis opinio Doctorum, vt quilibet cogi possit de iure ciuili ad ferendum testimonium in omni causa, nisi tamen reperiatur exceptus, de qua regula, & communi conclusione post alios testatus est Sigismundus Scacc. *in tract. de iudic. caus. ciuil. crimin. &c. in lib. 2. cap.* 10. *num.* 1. *&* 2. De iure autem canonico in criminalibus quis testificari non compellitur, *vt cap. dilectorum, extra de test. cog.* & ita tenuerunt Innoc. Abb. & Foller. *in locis citatis* per Scacc. *in dicto cap.* 10. *sub num.* 13. & plures alij citati per Farin. *in tract. de test. in tit. de oppos. contr. exam. test. in quæst.* 78. *cap.* 3. *num.* 115. vbi de communi. Et hanc differentiam inter ciuiles, & criminales causas inspecta iuris Canonici dispositione quisque ad libitum eliciet ex Bart. *in tract. de differen. inter ius canon. & ciuil. num.* 163. de qua etiam meminit, & loquutus est Iul. Clar. *in praxi criminal. in §. fin. quæst.* 24. *vers. successiuè videamus*, vbi dixit de iure ciuili expeditum videri, quod testis cogi possit ad testificandum in criminalibus causis (& Clarum, ac plures alios ad hoc adducit Doctores, Farinac. *in dicta q.* 78. *cap* 3. *num.* 196.) Sed quod de iure canonico fuerunt variæ Doctorum opiniones, & ex Bald. in loco ibi per eum citato, dicit

secun-

secundum ius canonicum non posse testes compelli ad testificandum in criminalibus causis, qualitercunque intentatis, nisi de speciali mandato Summi Pontificis, refertque Capell. Tholosan. *decis.* 412. dicentem communiter teneri, 3 quod etiam vbi obijciuntur testibus crimina per viam exceptionis, non possint cogi testes ad testificandum, & Iulium Clarum refert, & sequitur Anton. Scap. *in tractatu de iure non script. lib. 3. in tit. de articul. & test. examin. cap. 60.* nil mirum ergo, si Abb. *in dicto cap. dilectorum, in princip. de test. cog.* dixerit per illum textum, quod causæ criminales, & ciuiles, non per omnia regulantur eisdem regulis, maxime in compulsione testium.

4 Ratio autem, quare de iure ciuili testes compelli possint indistinctè ad testificandum, idest tam in ciuilibus, quàm in criminalibus, & de iure canonico in ciuilibus, illa affertur, quæ publicum respicit commodum, idest ne veritas occultetur, & quia in ciuilibus peccatum mortale est occultare veritatem, vt dicit glos. *in cap. primo, de testib. cogen in verbo occultent,* quam ibi sequuntur Doctores. Et quia in criminalibus expedit peccata nocentum esse nota, & puniri ad aliorum terrorem, *vt ff. de iniur. l. eum qui nocentem,* & *extra de senten. excommunic. cap. vt famæ,* & compelluntur, quia testificandi munus publicum est, & valde necessarium, ad quod vt necessitati consulatur, potest quis inuitus compelli, *l. si quis minus, ff. de mun. & bon.* Specul. *in tit. de testib. § sequitur, de test. compuls.* Mascard. *de probat. quæst. 5. volum. primo, numero 47. & numero 49.* Abb. *in cap. cum P. Manconella, numero 14. extra de accusat.* & *in cap. intimauit, num. primo de test.* Anton. Gomes. *de delict. cap. 12. rubr. de probat. delict. num. 24.* Andr. Gayl. *obseruat. 100. num. 2. lib. primo,* Foller. *in pract. crimin. in verbo, testibus diligenter examinatis, numero 5.* Sigismundus Scaccia *in dicto cap. 10. numero 3.* vbi de communi. Alij autem *in rubr. extra de test. cog.* dicunt, officium testium esse quasi publicum; & ibi Bald. dixit de iure ciuili officium testis esse magis publicum, quàm de iure canonico, de quo iure dixit esse quasi publicum. Quæ conclusio, scilicet vt testis compelli possit ad testificandum, ampliatur etiam si testis iurasset se in nulla causa redditurum testimonium, 5 quia non obstante iuramento poterit cogi, cum dictum iuramentum sit temerarium, tendens ad veritatem occultandam, & contra bonos mores, textus est *in cap. peruenit, il primo, de test. cogen.* & propterea, vt dicunt Doctores, & præsertim Mascard. *vbi supra,* poterit testis huic iuramento propria auctoritate repugnare absque metu periurij, cum iuri publico nemo possit derogare, etiam cum iuramento, vt *in cap. si diligenti, extra de foro competen.* & plures Doctores ad hoc refert Farinacc. *in dicta quæst. 78. cap. tertio, numero 149.*

De diff. inter iudic. ciuil & crimin.

6 Ratio autem, quare de iure canonico non compellatur testis testificari in causis criminalibus, illa est, quæ sumitur ex Bald. & Felin. *in dicto cap. dilectum, extra de testib. cog.* quia videlicet, cum inter testem deponentem in causa criminali, & accusatum, siue inquisitum, contrahatur inimicitia capitalis, vt *cap. cum P. de accusat.* quam inimicitiam vnusquisque sapiens euitat, nec debeat aliquis se exponere periculo pro causa aliena, *vt l. si quando, C. de test.* & *l. si quis ex signatoribus, ff. quemadmod. testam. aper.* quia ordinata charitas incipit à seipso, *vt l. præses, C. de seru.* non patitur canonica æquitas, quam Bald. *in l. more, ff. de acquiren. hæred.* benignam appellat, vt quis cogatur testificari in negotio tàm periculoso, idest in causa criminali: quod etiam comprobatur huiusmodi argumento, secundum prædictos Doctores, quia si non tenetur, nec compellitur quis testificari in præiudicium coniunctorum, vt habetur *in l. lege Iulia, ff. de test.* multo minus erit compellendus in præiudicium sui ipsius, quia si cogeretur deponere in causa criminali, de facili in inimicitias incideret.

7 Alia est ratio, quia secundum quosdam, in causis criminalibus de iure canonico, non est peccatum mortale occultare veritatem. Nil mirum ergo, si Angel. de Perus. in addit. ad Iacob. Ægid. *in tractatu de reprobat. test sub numero 23.* testatus fuerit illam clausulam solitam apponi ex vsu Romanæ Curiæ in Commissionibus, seu literis, sub his verbis videlicet; si autem testes qui fuerint nominati, gratia, odio, vel timore se subtraxerint, per censuram Ecclesiasticam veritatis testimonium perhibere cogantur; testatus inquam fuerit, hodie de consuetudine Romanæ Curiæ non apponi præfatam clausulam, quoties agitur de crimine.

Sed quicquid sit de iure Canonico, secundum quod testis non compellitur testificari in 8 causis criminalibus: Hodie tamen indistinctè seruatur, vt testes cogantur deponere, & in ciuilibus, & in criminalibus causis, sicut testatur Foller. *in prax criminal. Canon.* relatus per Clarum *in dicta quæst. 24. vers. successiuè videamus, in fine:* & sic consuetudo seruat. in hoc dispositionem iuris ciuilis, de qua consuetudine post alios testatur Sigismundus Scaccia *in dicto cap. 10. numero 12. & numero 16.* & Farinac. *in dicto tit. de opposit. cont. examin. test. quæst. 78. cap. 3. numero 120.* vbi quod quicquid dicant Doctores, hodie apud nos seruatur, vt testes cogantur testificari tam in ciuilibus, quam in criminalibus causis. Nil mirum ergo, si Bald. *in rubric. de test. cogen.* finaliter dixerit, quod vbicunque esset magnum damnum proximi, & lucrum aduersarij, vel vbicunque esset scandali periculum, debent testes compelli ad testificandum. Et hæc dicta esse intelligantur de testibus iudicij, id est, in iudicio productis, siue nominatis, quia

ſecus erit in teſtibus contractuum: nam ad intereſſendum contractibus pro teſte, nemo poteſt compelli; imò poteſt repugnare, & dicere ſe nolle interuenire, quia non intendit ſcire, quod inter partes agatur, vel agendum ſit, & ſic tanquam ignorans factum non poterit in iudicio produci, & conſequenter non veniet

10 caſus, quod compelli debeat, vt dicunt DD. in præcitatis locis: ſecus ſi pateretur ſe pro teſte in contractu nominari, & deſcribi, quia tunc tanquam rogatus cenſetur acceptaſſe officium teſtificandi, ſecundum gloſ. *in l. inuito, ff. de teſt. in verbo, non licet, in fine*, Spec. *in d. tit. de teſt. compulſ.* & Bald. *in rubr. de teſt. cog.* & ibidem Felin. *in fin.*

11 Et quæ dicta ſunt, vt de iure ciuili veniat quis compellendus ad teſtificandum tàm in ciuilibus, quàm in criminalibus cauſis, eo quia vt dicunt Doctores, ius ciuile reſpicit intereſſe Reipublicæ, ſcilicet vt malis hominibus purgetur Prouincia, non habent locum contra quaſdam perſonas priuilegiatas ratione charitatis, reuerentiæ, & dilectionis conſeruandæ, quas perſonas complexus eſt text. *in l. lege Iulia, & Papia, ff. de teſt.* & habetur 4. *quæſt.* 3. *§. item lex Iulia*, & per gloſ. penult. *in cap. ſuper eo, de teſt. cog.* Nam illæ non coguntur teſtificari vna contra alteram, vt gener aduerſus ſocerum, & è contra, priuignus aduerſus vitricum, & è contra, ſobrinus contra ſobrinam, & ſimiles, de quibus *in dicta l. lege Iulia.* Iſtæ enim inuitæ contra alias non reddunt teſtimonium, ſicut eſt communis Doctorum opinio, de qua teſtatur Clar. *in dicta quæſt.* 24. *verſ. ſcias tamen:* & nedum in criminalibus, ſicut innuit ille textus in illis verbis, *publicorum iudiciorum, &c.* quæ verba denotant iudicium ſanguinis, & cauſam criminalem, ſed nec etiam in ciuilibus compelli poſſunt, ſecundum gloſ. *in dicta l. lege Iulia, & Papia, in verbo denuncietur*, quæ eſt gloſ. prima, *in fine*, quam ſequi videtur Bart. *in l. in legibus, in fine, ff. de teſt.* & Boſſ. Farinac. & alij, quos refert, & ſequitur Sigiſmund. Scaccia *in dicto tract. de iudic. cauſ. ciuil. criminal. lib. ſecundo, cap.* 10. *numero* 72. *fol. mihi* 469. & colligitur etiam ex verbis eiuſdem legis, ibi, teſtimonium litis, quod verbum lis, vt ſuo loco dixi, ſecundum propriam ſignificationem denotat cauſam ciuilem, & ſic ex illomet text. *in l. lege Iulia, & Papia, ff. de teſt.* ita conſiderato, deprehenditur, quod huiuſmodi perſonæ priuilegiatæ, vna contra alteram teſtificari non compellitur, ne dum in criminalibus, ſed nec in ciuilibus cauſis.

12 Quod tamen procedit, & verum eſt, quando veritas aliter, & per alios teſtes haberi, & probari poſſit, quàm per ipſas perſonas priuilegiatas. Quia ſi per alios probari, & aliter veritas haberi non poſſit, nihilominus etiam iſtæ perſonæ ſic priuilegiatæ vna contra alteram, etiam inuitæ dicent teſtimonium, & teſtificari compellentur: & ſic tenuit Specul. *in dicto tit. de teſt. §. de teſt. compulſ. in principio*, Abb. *in cap. primo, & in cap. ſuper eo, de teſt. cog.* Anton. de Butrio *in cap. dilectorum*, & Felin. *in cap.* 1. *numero* 9. *eodem tit. de teſt. cog.* vbi ad hoc alios citat, Ludou. Rom. *in ſingul.* 393. *incip. tu habes*, vbi dixit hoc eſſe ſingulare dictum Hoſtien. & Ioan. Andr. *in dicto cap.* 1. *de teſt. cog.* & denique ommiſſis multis alijs, hoc idem tenuit Iul. Clar. *in prax. criminal. in dicta quæſt.* 24. *verſ. ſcias tamen*, ibi, tamen Clar. dat conſilium, videlicet quod Iudex quantum fieri poteſt, abſtineat ab examinandis teſtibus, qui de iure contra reum non poſſunt cogi ad teſtificandum, ſed quod vbi occurrit caſus, quod veritas aliter haberi non poſſet, quam per prædictos, & delictum eſſet atrox, Iudex conſulat Principem: ſicut aſſerit factum fuiſſe in cauſa quorundam fratrum de Borzaniga imputatorum de incendio, in qua dicit Senatum permiſiſſe, quod contra ipſos examinaretur eorum mater, & teſtatur ex eius dicto ambos fuiſſe captos, interrogatos, & denique ab ipſis habita confeſſione, ſuſpenſos. Sed videte Albertum de Malet. *in tractatu de teſt cap.* 6. *numero* 37. *verſ. & eſt notandum*, qui diſtinguit inter cauſam ciuilem, & criminalem, vt primo caſu, videlicet in ciuilibus, priuilegiati cogantur teſtificari, ſi veritas aliter, quam per ipſos haberi non poſſit: ſecundo autem caſu, videlicet in criminalibus, & tunc quod non poſſint cogi, etiam quod veritas aliter haberi non poſſit, quam per ipſos.

Differentia LXXIII.

Sed moueo dubium: Ponamus qđ *pars*

13 dicat, rem aliter probari non poſſe, quam per teſtes illos priuilegiatos, quos adduxit; ipſi autem teſtes dicant contrarium, videlicet rem aliter, & per alios teſtes poſſe probari, & conſequenter ipſos non fore compellendos: Quis habeat probare veritatem aliter haberi poſſe, vel non poſſe? Quidam dicunt *in dicto cap. ſuper eo, de teſt. cogen.* quod Iudex de hoc ſummariè ſe informabit, an videlicet veritas per alios haberi poſſit, necne, quam per teſtes priuilegiatos, ita vt ſi poſſit aliunde haberi, non cogat eos; ſin minus, eos compellat. Alij autem dicunt, quod pars, ſiue actor debet probare, quia ipſe dicit rem per alios probari non poſſe, quam per teſtes priuilegiatos: ergo & ipſe probet, *vt cap. ſuper hoc, extra de renuntiat.* nam ſi diceremus, quod teſti priuilegiato incumberet onus probandi rem per alios teſtes poſſe probari, eſſet res in magno circuitu, ſi quilibet teſtis haberet hoc probare, vt dicit Abb. *in dicto cap. ſuper eo, de teſt. cog.* Alij autem tenent contrarium, ſcilicet quod incumbat teſti onus probandi rem aliter probari poſſe, & per alios teſtes, quam per ſeipſum teſtem priuilegiatum: & mouentur, quia qui dicit per alium rem poſſe probari, profecto

exci-

excipit ergo & ipse probet, *vt l. in exceptionibus, ff. de probat.* & *l. 1. ff. de except.* glos. *in clem. fin. de rescript. in verbo creatum*, & facit *cap. cum ecclesia extr. de caus. possess. & propriet.* & cum hac opinione pertransire Io. And. refert Abb. *in d. cap. super eo in fine.* Alij autem, & sic venio ad meum institutum, distinguunt inter ciuilia, & criminalia, vt scilicet in ciuilibus onus probandi incumbat testi, in criminalibus verò incumbat actori: sic dicit Abb. *in d. cap. super eo,* & ibi habetis rationem diuersitatis.

Differentia LXXIV.

Dixi paulo supra, officium testis esse publicum, vt notat *glos. in rubr. de test. cog.* vbi Abb. Felin. & Doctores, Ias. *in l. non exiguus, ff. si quis, num. 4. ff. si quis caut.* Quæri modo posset, nunquid eius officium sit publicum auctoritate, & vtilitate, vel potius publicum auctoritate, & vtilitate priuatum. Ad quod distinguendo respondeo, videlicet, quod aut testis testificatur in causa criminali, & tunc eius officium erit publicum auctoritate, & vtilitate; Aut testificatur in ciuilibus, & isto casu eius officium, erit auctoritate publicum, sed vtilitate priuatum: sic inuenio tenuisse Bald. *in rubr. de test. cog.* quem ibidem refert, & sequitur Felin. *n. 1. in fine.*

14

Differentia LXXV.

Sed quæ remedia prodita sunt ad compellendum testem in casibus, in quibus, vel de iure, vel de consuetudine venit compellendus? Respond. quod aut iudex est ecclesiasticus & tunc testes cogi poterunt ad testificandum censuris ecclesiasticis, idest per suspensionem, excommunicationem, & interdictum, *c. cæterum*, ibi, *ecclesiastica districtione compellas, extr. de test. cog. cap. 2.* & ibi glos. *in verbo depositiones, eod. tit.* ac *ibidem*, Host. Butr. Bald. Felin. Abb. & alij glos. *in cap. super eo eod. tit. de test. cog. in verbo timore in fine*; Lancill. Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. de offic. præt. in caus. ciuil. §. 2. in rubr. de test. num. 6. fol. mihi 66.* & alijs iuris, & DD. auctoritatibus id comprobat Farin. *in quæst. 78. in tit. de oppos. con. exam. test. cap. 1. num. 36.* & Sigism. Scacc. *in d tract. de iud. caus. ciuil. & crim. lib. 2. c. 10. artic. 1. specie 1. num. 102.* quod procedit siue testis sit clericus, siue laicus, dummodo Iudex sit ecclesiasticus. Aut Iudex est secularis, & isto casu testes cogi poterunt mulcta indicta, seu captis pignoribus, ad instar tutoris, & curatoris, quorum officium publicum est sicut testium: qui tutor, & curator, si nolint satisdare, compelli possunt mulcta indicta, seu captis pignoribus: sic ergo erunt compellendi ij, qui informati de aliquo negotio testimonium dicere recusent, *vt l. 1. in princ. ff. si quis ius dicen. non obtemper. l. laurent, ff. de test. l. iudices*, *C. de fid. instr. §. fin. instit. de satis.* Ant. Gail. *obser. 100. num. 1. lib. 1. & num. 10. & num. 11.* Lancill. Conrad. *vbi supra*, Mascard. *de probat. lib. 1. quæst. 5. num. 47. & num. 6.* Farin. *vbi supra, num. 37.* Scacc. *in d. cap. 10. spec. 2. num. 103.* vbi testatur de communi; Quod tamen dicit locum habere in causis ciuilibus, nempe quia in criminalibus cogi poterunt etiam per captionē personæ, & detrusionem in carcerem: & testatur ita seruari in vrbe, sicut & ego testari possum, qui per binas vices inseruiui pro locumtenente substituto in tribunali Illustriss. & Reuerend. Gubernatoris Vrbis, & vna vice per quatuor annos continuos in tribunali Illustriss. & Reuerend. D. Auditoris Cameræ, tunc Camilli Burghesij; qui à Clemente viij. ob eius doctrinam, ac sapientiam, ad Cardinalatum, & paucis post annis ob vitæ præstantiam, morum elegantiam, ac alias eius animi dotes ad Pontificatus apicem fuit euectus & Paulus V. nuncupatus, qui vtinam cælesti Flamine excitatus moueatur aliquando, vt me alicuius beneuolentiæ prosequatur indicio, & quem Deus pro Reipublicæ Christianæ salute, quamdiutissimè felicem conseruet atque incolumen; In quibus tribunalibus, sicut in plerisque alijs status ecclesiastici, vbi ego administraui conceduntur in causis criminalibus, præsertim grauibus, quædam mandata dicta, Ducantur ad præsentiam, quibus testes verisimiliter de criminibus informati capiuntur, ducuntur ad conspectum iudicis, & statim examinantur: & huius rei ratio illa est, quia in criminalibus mora solet afferre magnum præiudicium, nam fiunt mille imposturæ, testes instruuntur, subornantur, & ad fugam etiam, & latitationem suadentur in damnum fisci, & publicæ quietis detrimentum; Ideò expedit potius celeriter procedi contra testes ad capturam, quàm ad mulctæ impositionem, seu pignorum captionem. Sed in hoc videte Farin. & DD. per ipsum relatos *in d. quæst. 78. cap. 1. num. 40. & 41.* ibi, *sed nunquid testes cogi possint per carcerationem, &c.*

15

16

17

Differentia LXXVI.

Posset etiam Iudex secularis cogere testem ad testificandum sub pœna exilij, seu banni secundum Ang. de Perus. *in add. ad Iacob. Aegid. in tract. ad reprobat. test. num. 24. in fine fol. 76.* eo quia in foro seculari bannire idem est, quod excommunicare in foro ecclesiastico: sed sic est quod in foro ecclesiastico testis cogitur testificari mediante excommunicatione, ergo & in foro seculari mediante banno. Sed Scaccia *in d. articulo 1. spec. 2. num. 100.* dicit in praxi, in causis ciuilibus, seu pecuniarijs, non vidisse istum modum seruari, vt etiam dixit Farinac. *vbi supra num. 39.* qui testatur, quod consuetudo illa, vt possit exbanniri testis, qui non vult examinari, seu subijcere, apud nos non viget: & *ibid. in num. 38.* habetis, an dicta mulcta quandoque possit extendi vsque ad confiscationem bonorū.

18

Dif-

Differentia LXXVII.

Et quamuis testis requisitus ad testificandum, si testificari renuat atque recuset, præsumatur corruptus, & 19 malitiose se subtrahere, vt habetur per glos. *in cap. 1. in verbo timore*, *super glos. in cap super eo pariter, super verbo timore*, alia glosa est *in cap. cæterum, in verbo ipsum constiterit*, & glos. *in cap. delictorum, in verbo super crimine in princ. extr. de test. cog.* & voluerunt Innoc. Host. Io. Andr. Butr. Abb. Felin. & alij *in cap. 1. de test. cog.* Specul. *in tit. de test. §. qualiter autem, n. 19.* Menoch. *de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 55. n. 4.* Virg. Boccacc. *in tract. de litter. remiss. cap. 2. num* 18. & colligitur ex Bart. *in l. r. §. 1. ff. ad l. Cornel. de fals.* vbi dicit quod si quis se subtrahit à testimonio, reddit se suspectum de falso, seu de corruptione, videlicet quod gratia, seu commodo se subtrahat, adeo vt iudex ex dicta præsumptione possit contra eum processum facere de corruptione: tamen Io. And. Hostien. & Abb. *in d. cap. 1. de test. cog.* & alij relati per Farinacc. *in d. quæst.* 78. *cap.* 3. *num.* 128. dixerunt hæc locum sibi vendicare in causis ciuilibus, non autem in criminalibus, in quibus voluerunt, quod testis testificari recusans, non præsumitur malitiose se subtrahere, nec præsumitur corruptus, nisi euidenter, & manifeste appareat de corruptione & quod dolose latitet: & hoc idem notat Felin. *in d. cap. 1. de test. cog. num. 11.* qui tenet ibi cum glos. videlicet quod præsumitur contra testem eo ipso quod testificari recusat: sed ibi subdit, quod communiter ibi omnes Doctores dicunt hoc esse verum in causa ciuili, non autem in criminali; & penes dictos Doctores inuenietis rationem diuersitatis. Sed aduertite, quia hæc videntur procedere de iure canonico, secundum quod regulariter in criminalibus quis non cogitur testificari, secus ergo videtur dicendum de iure ciuili, vt videtur colligi ex Felin. *in d. cap. 1. de test. cog sub d. num. 11. in fin.* & innuit Abb. *in d. cap. 1. in fin. in vers. de iure verò ciuili aliud videtur, &c.* & quid operetur dicta præsumptio contra testem, tradit Menoch. *d. præsump. 55. num. 6.*

20 De teste latitante, vt veritas non inueniatur, an sit falsarius, & an lege Cornel. de fals. teneatur, vel potius crimine stellionatus, videndus est Bald. *in l. data opera in 9. col. C. qui accus.* glos *in cap notificamus*, 25. *quæst.* 6. Bald. *in cap. si qui extr. de test.* Felin *in cap. dilectorum in fine extr. de test cog.* & præcipuè Bart. *in l. 1. §. 1. ff. ad l. Corn. de fals.* & relati per Farin. *in tract. de test. in tit. de oppos. contr. dicta test. q. 67. §. 6. num.* 234. ex quibus ipse dicit, quod si testis non vult comparere, ne examinetur, non punitur vt falsus testis, sed crimine stellionatus criminaliter, & etiam ciuiliter ad damna, & interesse. sed hanc quæstionem ipse incidenter examinauit *in d. tract. de test. in q. 78. cap. 3. à num. 131. vsque ad num. 137.* videte eum, sicut etiam ibidem *in num. 138. & seqq.* incidenter tractat de subtrahente testem à testificando, quomodo puniatur, & an perdat causam, distinguendo inter ciuilia, & criminalia.

21 Et denique circa materiam compulsionis testium ad testificandum, & modum eos cogendi, ne erretur, seruandus erit stylus, & consuetudo loci, vbi ius redditur: sic admonet Ang. de Perus. *in add. ad Iacob. Aegid. in tract. de reprobat. test. num. 25 fol. 76.* & si eam ad satietatem vultis habere, confugite ad Farin. *in d. quæst. 78. cap. 1. cap. 2. & 3.* vbi eam tam late, & tot ampliationibus, subampliationibus, limitationibus, sublimitationibus exornat, vt nisi lector sit bene eruditus, meo iudicio vix possit percipere quid ille tandem concludat.

ARGVMENTVM.

Cuius ætatis debeant esse testes, qui in iudicio veniunt examinandi, tam in ciuilibus, quam in criminalibus causis. Et nunquid saltem quoad effectum ciuilem credatur mulieri afferenti se ab aliquo fuisse stupratam in præiudicium inculpati.

SVMMARIVM.

Impubes à testimonio dicendo repellitur tàm in ciuilibus, quàm in criminalibus causis, n. 1.

Impubes si à testificando repellitur, multo magis infans, num. 2.

Infantia vsque ad quod tempus duret. nu. 3.

Pubertas à quo tempore incipiat, num. 4.

Pubes factus potest esse testis in ciuilibus causis, sed in criminalibus minime, nisi tamen vigesimum annum compleuerit, num 5.

Fœmina cuiuscunque ætatis sit, non admittitur ad testificandum in causis criminalibus de iure Canonico, num. 6.

Masculi minores 20. annis, maiores tamen 14. & feminæ maiores duodecim, vigore constitutionis Marchiæ, admittuntur ad testificandum in causis criminalibus, n. 7.

Probationum facultas non est angustanda, n. 8.

Mulier in casibus, in quibus admittitur ad testificandum, tamen non est omni exceptione maior, num. 9. Et duæ mulieres non sufficerent ad condemnandum, vt in d. num. 9.

Mulieri asserenti se fuisse ab aliquo stupratam, non creditur, nec quoad effectum criminalem, nec quoad effectum ciuilem, num. 10.

Differentia LXXVIII.

1 At cuius ætatis debet esse testis, qui in iudicio venit examinandus? & inchoatam materiam prosequẽdo, distinguo similiter inter iudicia ciuilia, & criminalia: Nam videlicet masculus minor quatuordecim annis, & fœmina minor duodecim ob lubricum consilij, nec in ciuilibus, nec in criminalibus causis admittũtur in testes, vt l. 3.

vt l. 3. §. lege iulia, & ibi glos. in verbo impubes, & in verbo in rerum, ff. de test. l. inuiti la seconda in fin. & ibi glos. in verbo, sed nec pupillis, ff. eod. tit. Farin. in tit. de oppos. con. pers. test. quaest. mihi 58. in princ. vbi infinitos ad hoc allegando, regulam constituit, Quod impubes in ciuilibus & in criminalibus causis à dicendo testimonio repellitur; quam nedum communiter receptam esse, sed contradictorem non habere testatus est, & ibi ponuntur rationes di- 2 ctæ regulæ. Et si hæc vera sunt in impubere, seu pupillo, multo vehementius vera sunt in infante, minore videlicet septennio, eo enim vsque in- 3 fantia perdurat, vt habetis glosam ordinariam, quæ enumerat ætates hominum in prohemio sexti, in verbo perfecta, & videre est ex l. si infanti, & ibi Bart. C. de iur. delib. & notatur in l. 1. §. pueritiam, ff. de postulan. Pubes autem factus, & sic qui attigit decimum quartum suæ ætatis annum, si masculus fuerit, & duodeci- 4 mum, si fœmina (ab illo enim tempore incipit pubertas, vt c. 1. ext. de delict. puer. & ibi Card. Zab. & habetur per Menoch. de arbitr. Iud. q. 1. 5 lib. 2. casu 57. num. 2.) potest esse testis in ciuilibus causis, in criminalibus autem minime, nisi vigesimum annum compleuerit, tàm masculus, quam fœmina, vt l. in testimonium, ff. de test. in d. l. inuiti la seconda, ff. de test. in verbo sed nec pupillis; Io. Bernard. Diaz. in suis regulis in Reg. 465. Steph. Aufr. in tract. de reprob. test. in vers. Impubes ad testimonium, &c. Lancill. Conrad. in pract. lib. 1. cap. 9. §. 2. de offic. prætor. in caus. ciuil. in rubr. person. test. aggrediendo, in verbo, pupillus, n. 70. fol. mihi 103. vbi quod nec debet in testem examinari in causis criminalibus minor quatuordecim annis nisi in crimine læsæ maiestatis, & Farin. in d. q. 58. ampliat. 4. num. 10 Quod procedit iure ciuili 6 inspecto, quia de iure canonico cuiuscunque ætatis sit fœmina, non admittitur ad testificandum in causis criminalibus, vt cap. forus extr. de verb. signif. cap. mulierem 32. quaest. 5. glos. & doctores, præsertim Abb. & Felin. in c. quoniam de test. qui testantur de communi; Mascard. de probat. conclus. 762. vol. 2. sed vigore constitutionis Marchiæ nostræ lib. 4. cap. 17. de qua mentionem fecit Farin. in d. quaest. 58. 7 num. 12. Masculi minores viginti annis, maiores tamen quatuordecim, admittuntur ad testificandum in causis criminalibus, & fœminæ maiores duodecim, ne probationum materia, seu 8 facultate angustata (quam iura angustari non permittunt, ad l. quoniam, C. de haeret. l. excipiuntur, ff. ad Sillan. glos. in l. 3. §. lege Iulia, in verbo, impubes, ff. de test.) homines ad delinquendum audaciores, & procliuiores reddantur: quæ constitutio secundum Ioannem Andream in addit. ad Specul. in tit. de teste §. 1. quē sequitur Alex. cōs. 23. col. 4. vol. 2. & Gram. cons. 12. col. 2. ad finem, dicitur habere æquitatem, & propterea Hipol. Riminal. inter. cons. crimin. diuers. Zilet. cons. 84. tomo 2. incip. Hic reus pen siriam, num. 3. dicebat, quod de facto non seruatur, vt mulieres in causis criminalibus à testificando repellantur. Et quæ hactenus dicta sunt locum obtinent regulariter: sed si optatis habere limitationes, & sublimitationes ad regulam, consulatis Mascard. & D. meum Farin. in præcitatis locis, & inde multas elicietis, quia in aliorū dictis describendis non conuenit tempus terere.

Sed hoc tantum dicam, videlicet quod in om- 9 nibus casibus, in quibus mulier admitteretur in testimonium, non diceretur omni exceptione maior, secundum Aym. Crauet. in cons. 99. n. 5. qui in hoc sequitur Dec. in l. fœmine, ff. de reg. Iur. propter fragilitatem sexus, & duæ mulieres non sufficerent præsertim in criminalibus ad condemnandum, Lancill. Conrad. d. §. 2. de offic. prætor. in caus. ciuil. in rubr. person. test. aggrediendo, in verbo, mulier, & hermaphroditus, num. 75 fol. 105.

10 Sed hic incidenter quæro, nunquid credatur mulieri, asserenti se ab aliquo fuisse stupratam in præiudicium inculpati; & profectò similiter videretur distinguendum, scilicet, quod aut loquimur, quoad effectum ciuilem, idest vt inculpatus teneatur eam in vxorem ducere, atque dotare, iuxta tex. in cap. 1. & 2. extr. de adult. & stupr. Vel forsan si mulier assereret etiam ab eodem fuisse redditam prægnantem, ad effectū, vt inculpatus teneatur accipere partum, & cum alere, iuxta notata in l. 1. in l. si quis à liberis, & in l. siue, ff. de liber. agnosc. & in huiusmodi casibus, idest ad effectum ciuilem videretur dicendum quod credi deberet mulieri contra inculpatum, cum de modico agatur præiudicio, vt l. fin. cum simil. ff. de probat. Clar. in pract. crim. in §. stuprum, num. 4. vers. sed pone quod stuprator, &c. vbi quod puella in dubio præsumitur virgo, nisi ipse stuprator probet contrarium, subdens ita communiter tenere Doctores.

Aut loquimur, quoad effectum criminalem, idest vt inculpatus puniri possit condigna pœna, puta pœna relegationis, cum publicatione dimidiæ partis bonorum, si sine violentia stuprum patratum sit, vt est text. in §. item lex Iulia de adult. versic. pœnam autem, instit. de pub. iudic. & si cum violentia, vt pœna mortis affici possit iuxta text. in §. item lex Iulia de vi publica, vers. sin autem per vim, instit. eod. tit. de publ. iudic. & isto casu nequaquam credendum sit mulieri ob grauitatem præiudicij, ad text. in l. si quis in graui, §. si quis in graui, §. si quis moriens, & ibi per Doctores, ff. ad senatus cons. Syllan. & eo maxime, quia dicta mulier dicitur socia, & particeps criminis, vbi præsertim sine violentia struprum committeretur, & sic non videtur credendum ei contra illum, quem ipsa nominauit in coitum, in re, & negotio ità præiudiciali, ad l. quoniam liberi, C. de test. & l. si filiam, C. de liber. caus. & l. fin. C. de accusat. cum ad infligendam pœnā requirantur probationes luce clariores, & testes omni exceptione maiores, vt l. fin. C. de probat. & l. qui sententiam, cum simil. C. de pœn.

Sed

Sed prædictis non obstantibus contraria pars fortasse videretur verior, videlicet, quod mulieri asserenti se ab aliquo fuisse stupratam, non sit aliquo modo credendum, idest nec quoad criminalem, nec quoad ciuilem effectum, & ità expresse tenuit Frãciscus Rosellus *inter cons. crim. diuers. Io. Baptistæ Zilet cons.* 12. *tomo* 2. *incip. quadam mulier Domicella, & nondum nupta, &c.* & ibi respondet ad notata *in l.* 1. *in l. si quis à liberis, & in l. siue, ff. de lib. agnoscen.* ad ipsum confugite. Sed videte Decisionem Rotæ *coram Reuerendiss. D. Sacrato in ordine* 284. in impressis per Farinac. *post* 2. *lib. suorum cons. crim.* quæ sustinet supradictam distinctionem, An videlicet agatur quoad effectum ciuilem, vel criminalem.

A R G V M E N T V M.

Nunquid sicut impubes si masculus sit, dicitur pubertati proximus in causis ciuilibus à decimo anno cum dimidio supra, & fœmina à nono anno cum dimidio supra: ità etiam, & idem dicendum sit in negocijs, siue causis criminalibus.

S V M M A R I V M.

Impubes si sit masculus, dicitur pubertati proximus à decimo anno cum dimidio supra, & fœmina à nono anno cum dimidio supra in causis ciuilibus, num. 1.

Impubes in causis criminalibus non dicitur proximus pubertati, nisi per sex menses propè, & ante pubertatem, num. 2.

In criminalibus masculi à decimo tertio anno cum dimidio, & fœminæ ab vndecimo cum dimidio dicuntur esse proximi pubertati, & non ante, num. 3.

Statutum vrbis vult, quod si minor annis decem cum dimidio committat maleficium, nulla pœna teneatur, & processus contra eum formatus sit ipso iure nullus, num. 4.

Impubes delinquens non punitur, nisi sit pubertati proximus, seu doli capax, num. 5

Iudicis arbitrio videtur remissum quando impubes dicatur pubertati proximus; sed multis hæc non placet opinio, tanquam nimis periculosa, nu. 6.

Femina quare citius efficiatur pubertati proxima, quam masculus, num. 7.

Leges quæ volunt impuberem teneri de delicto, si sit doli capax, alias non, omnes intelliguntur de delicto commissio in faciendo, non in ommittendo, num 8.

Differentia LXXIX.

ET quia in præcedenti Differentia dictum est de effecto pubere, nunc successiuè quæro, quando impubes dicatur proximus pubertati. Et quidem glos. *in §. pupillus, in verbo infantiæ proximus, instit. de inutil. stipul.* glos. *in §. in summa in verbo, proximus, instit. de oblig. quæ ex delict.* glos. *in l. pupillum qui, ff. de reg. iur.* & alia glos. *in l.* 1 *ff. de nou. in verbo, promiserit,* dicunt quod si impubes sit masculus dicatur, pubertati proximus à decimo anno cum dimidio supra; si autem fœmina, à nono anno cum dimidio supra: & in hanc etiam iuit sententiam Dec. *in l. pupillum in princ. ff. de reg. iur.* & Aret. *in §. pupillum, num.* 2. *vers. nota quod licet instit. de inutil. stipul* qui dixerunt hanc opinionem esse communem, quos retulit, & secutus est Sigism. Scacc. *in tract. de iudic. caus. ciu. & c. c.* 7. *quæst.* 24. *num* 725. cum quibus etiam gloss. pertranseunt infiniti DD. quos hic non cumulabo, quia eos recensuit, & cumulauit Farinac. *in tit. de pœn. temp quæst.* 92. *num.* 9. qui Doctores testati sunt opinionem dictarum glos. veram esse, & communem, & ab ea in iudicando, & consulendo non recedendum.

Sed amabo vos, attendite, & anim aduertite, quia negotium non videtur transire sine difficultate. Nam videtur quod prædicta opinio locum tantum sibi vendicet in causis ciuilibus, siue quoad contractus, non autem in criminalibus, & ad incurrendam pœnam; nempe quia isto casu videtur, quod impubes non dicatur proximus pubertati, nisi per sex menses propè, & ante pubertatem, & non prius: & hanc partem tenuerunt plures DD. moti & adducti *per l. non tantum in princ. ff. de excus. tut.* vbi Bart. dicit pupillum proximum pubertati videri, quando est prope pubertatem per sex menses, licet postea subdat, illud procedere in casu *d. l.* & *per c. continebatur de despons. impub.* & arg. tex. *in l.* 3. *§. penult. ff. de lib exhib.* quos DD. pariter recensuit Farinac. *in d. quæst.* 92. *num.* 12. & ità in expresso constituendo hanc differentiam inter iudicia ciuilia, & criminalia, materiam hanc declarauit Ias. *in l. properandum, §. siquidem, num.* 2. *in fine in* 2. *limit. C. de iud.* & *in auth. Sacramenta puberum, num.* 15. *& num.* 22. *C. si aduers. vendit.* Bald. *in l. excipiuntur, ff. ad Sillan.* Et secundum Gomes. *var. resolut. lib.* 3. *in tit. de delict. num.* 57. ante illos, hoc idem voluit glos. Innoc. Host. & alij *in d. c. continebatur, de desp. Impub.* & cum hac distinctione pertransit Farin. *in d. quæst.* 92. vbi à *num* 9. *vsq. num.* 18. diligentissimè examinando articulum hunc, quando videlicet quis dicatur pubertati proximus, *sub num.* 9. concludit quod in criminalibus, & quando agitur de incurrendo pœnam, non dicatur quis proximus pubertati, nisi qui parum distet ab ea, & sic per sex menses, & consequenter à decimo tertio anno cum dimidio masculus, & fœmina ab vndecimo cum demidio erunt proximi pubertati, & non ante, in criminalibus, & ad faciendum eos incidere in pœnam. Et in vrbe adest statutum *lib.* 2. *c.* 79. disponens, quod si minor annis decem cum dimidio committat aliquod maleficium, ad nullam pœnam teneatur, & processus contra eum factus, & condemnatio inde forsan secuta, sit ipso iure nulla: ex quo statuto Scacc. *in d. tract. de iud.*

de iud. cauſ. ciu lib. 2. cap. 7. quaſt. 24. num. 75.
4 dicit ſublatum eſſe arbitrium iudicis circa ætatem doli capacem, cum multi DD. teneant arbitrarium eſſe iudici, quando quis dicatur pubertati proximus, & doli capax. Et hæc differentia inter ciuiles, & criminales cauſas ſatis mihi videtur æqua, & rationabilis ad fauorem reorum, & excluſionem delictorum, *ad l. meritò, ff. pro ſoc. l. interpretatione, ff. de pœn. cum ſimil.* quam hoc mane inter ſtudendum valde placuit didiciſſe, ad euadendum impuberem amicum à pœna: quoniam vt videbitis, & ſtatim dicam,
5 impubes delinquens non punitur, niſi ſit pubertati proximus, & doli capax, quia quicquid videt, ignorat, *ad l. 1. §. impuberes, C. de falſ. mon.* (dummodo malitia non ſuppleat ætatem) ideò ætas eum excuſare debet *vt d. l. 1. §. Impuberes*, & ibi gloſ. & communiter omnes, *C. de falſ. mon. & l. impuberem, ff. ad l. Corn. de falſ.* Hinc dicebat Bald. *in l. qui iuraſſe, ff. de iur. iuran.* quod delictum periurij non cadit in impuberem, quia pupillo poteſt deferri iuramentum in eius fauorem, ſed non poteſt eſſe periurus, quia iuramentum habet tres comites, iuſtitiam, veritatem, atque iudicium, notatur *in c. 2. de delict. puer. & in l. fere in omnibus, ff. de reg. iur.* Bonif. de Vital. *in tract. crim. in tit. de pœn. falſ. monet. num. 3. & num. 4.* Nouel. *in tract.*
6 *de defenſ. par. 1. num. 36.* Ideo plurimum refert an impubes citius, vel tardius efficiatur pubertati proximus. Non deſunt tamen qui dicant, vt dixi, arbitrio iudicis remiſſum eſſe, quis dicatur pubertati proximus, inter quos fuit Menoch. *de arbitr. iud. quaſt. caſu 57. num. 44.* qui dixit hanc veriorem, & magis communem eſſe, quem refert, & ſequitur Scaccia *in d. tract. de iud. cauſ. ciuil. lib. 2. cap. 7. quaſt. 24. num. 72. & ſeq.* & alios refert Farinac. *in citata quaſt. n. 15.* quorum tamen opinio ſibi non videtur placere, ſicut nec quibuſdam alijs, eo quia periculoſum ſit, ſic iudicis arbitrio committere. Non mirum ergo, ſi Bald. *in l. ſi moraprei in lect. antiq. ff. de vſur. & fruct.* dicebat illa tantum eſſe committenda iudicis arbitrio, quænon poſſint ſub certa regula limitari, qui Bald, retulit dictum Ariſtot. in Rhet. ità dicentis: *Oportet recte poſitas leges, omnia determinare, ipſas, & quam pauciſſima committere iudicantibus.*

Ratio autem, quare fœmina citius reddatur pubertati proxima, quam maſculus, ea eſt quam
8 reddit gloſ. & ibi Bart. *in l. omnes adoleſcentes, ff. de his qui ven. atat. imp. in verbo, octauum,* quia ſcilicet fœmina citius pubeſcit, & perficitur, quia minoris vitæ eſt, quam maſculus; nam quanto res eſt breuioris vitæ, tanto citius perficitur, vt ibi dicit gloſ. In materia autem alimentorum, pubes quando dicatur tàm maſculus, quam fœmina, tangit Lud. Rom. *in ſing. 598. incip. in materia alimentorum, &c.*

Et hoc videtur etiam adnotandum, quod
8 licet impubes delinquens puniatur, ità demum ſi ſit doli capax, tamen ſciatis quod leges, quæ volunt impuberem teneri de delicto, ſi ſit doli capax, aliàs non, omnes intelliguntur de delicto commiſſo, in faciendo, *vt l. impuberem, ff. de falſ. & l. infans, C. ad l. Cornel. de ſicar.* quia ſi impubes etiam doli capax delinquat in non faciendo, ſeu in ommittendo, tunc ſimpliciter excuſatur, & ità ex Dyno tenuit Barc. *in l. 1. §. impubes, ff. ad ſenatuſconſ. Syllan.* culpa enim in ommittendo ſatis minor eſt, quàm in committendo, ſecundum Paul. de Caſtr. *in l. 1. n. 9. verſ. & maior eſt culpa, ff. de legib.* Tiraq. *de pœn. temp. caſu 44.* Rolan. *conſ. 64. num. 4. & ſeq. lib. 3.* Dec. *in l. contractus, num. 6. ff. de reg. iur.*

ARGVMENTVM.

Impuberes, ſeu pupilli pubertati proximi, & doli capaces, prodigi, & adulti, tutorem, ſeu curatorem habentes, quamuis in negotijs ciuilibus, ſeu in contractibus non poſſint ſine tutoris, ſeu curatoris auctoritate obligari, tamen ſecus erit in criminalibus. Et nunquid ſicut in contractibus neceſſe eſt vt contrahens differat à re ſuper qua contrahitur, ità etiam, & idem ſit in delictis, ſcilicet vt delinquens debeat differre à re ſuper qua delinquitur. Et nunquid in ciuilibus, ſeu in contractibus ex conſilio quis obligetur, quemadmodum in criminalibus, ſeu in delictis. Et qualiter maleficium quod committitur contrahendo, leuius eſt, & leuiori pœna puniendum, quàm illud quod committitur extra contractum.

SVMMARIVM.

Pupillus ſine tutoris authoritate non obligatur in ciuilibus, ſecus autem eſt in criminalibus, n. 1.
Impubes quando dicatur pubertati proximus, n. 2. remiſſiue.
Prodigus licet non obligetur in ciuilibus, tamen ſecus eſt in criminalibus. num. 3.
Adultus curatorem habens, quamuis non obligetur contrahendo ſine curatoris auctoritate, nihilominus obligatur delinquendo, num. 4.
Minor non reſtituitur in integrum in criminalibus, num 5.
Minor quamuis in criminalibus non reſtituatur, tamen mitius punitur, num. 6.
Argumentum de contractibus ad delicta, & è contra, an in iure ſit validum, num. 7.
Prodigus æquiparatur furioſo ſed non in omnibus, num. 8.
Prodigus delinquendo taliter obligatur, vt non excuſetur à pœna extraordinaria, nec ordinaria etiam capitali, num. 9.
Quod procedit in delictis in committendo, ſecus in ommittendo, vt in d. num 9.
Nemo ſecum contrahere poteſt, & perſona extrinſecus debet adhiberi, num. 10.
Delinquere quis poteſt in ſe ipſum, num. 11.
Statuto dictante quòd bannitus poſſit impunè offendi, tamen bannitus non poterit impune ſeipſum offendere, num. 12.
Clericus percutiens ſe ipſum eſt excommunicatus, & mutilans ſe, eſt irregularis, num. 13.
Percutiens ſe ipſum punitur pœna ſtatuti loquente de per-

de percutiente aliquem, num.14.

Occidere se ipsum qui se voluit, si fuerit impeditus, nihilominus punitur pœna capitis, nu.15. Dummodo non impatientia doloris, aut tædio vitæ, morbo, furore, vel alia simili de causa id egerit, vt num.16.

Occidere qui se voluit, non punitur hodie pœna capitis, attenta generali consuetudine, quod conatus non punitur nisi secuto effectu, num.17.

Consilium non obligat in contractibus, & nullus ex consilio obligatur si non expediat ei cui consilium datur, num. 18. & num. 19. Dummodo fraudolentum non fuerit, vt num.20.

Consilium obligat in delictis, & in his, quæ sunt de se mala, præsumitur dolus, num.21.

Consilium præbens ad delinquendum ei qui alias illud delictum erat facturus, an & quando teneatur, n.22. & n.23.

Consilium præbens ad deliquendom ei qui non erat alias illud delictum facturus, tenetur eadem pœna, qua faciens; sed si erat alias facturus, tenetur mitius, num.24.

Consulens, etiam alias facturo, in delictis atrocissimis, tenetur eadem pœna qua faciens, num.25. & num.26.

Nudum consilium quando dicatur præstari, n.27.

Consilium quot modis præstetur, & quod dicatur propriè consilium, num.28.

Verba denotantia consilium quæ sint, num.29.

Consilium, & hortatio idem important, & inter se non differunt, num.30.

Consilium ad delinquendum, quando dicatur, seu intelligatur dari, num.31.

Vendens rem duobus, in quod crimen incidat, & qua pœna puniatur, num.32.

Contrahendo etiam delinqui potest, num.32.

Delinquens in contractu, siue per contractum mitius semper punitur, quàm delinquens in maleficio, seu extra contractum, num.33.

De generali consuetudine nunquid sit derogatum iuribus punientibus vendentes, obligantes, seu aliter distrahentes eandem rem duobus, nu. 34.

Pœna falsi hodie est arbitraria, num.35.

Differentia LXXX.

1 ET quamuis regula sit, quod impubes, siuè pupillus, sine tutoris auctoritate obligari non possit, *vt l.more*, & ibi notant omnes, *ff.de acquir. hered.* Tamen illa regula locum habet in contractibus, & sic in ciuilibus, secus autem erit in criminalibus, in quibus pupillus obligatur sine tutoris auctoritate, dummodo delictum sit tale, quod in eo cadere possit, *l. impunitas, C. de pœn. §.fin. instit. de oblig. quæ ex quasi delict. l. pupillum, ff. de iur. iuran. l. si minor, ff. de adult. l. impuberem, ff. de furt.* & est ad hoc glos. notab. *in l. si quis in tantam, C. vnde vi, in verbo earundem*, Bart. *in tract. ad reprimen. in verbo conditionibus*, idcirco si erit pubertati proximus, & doli capax, ad glos. *in l. impuberem, in verbo ætatem, ff. ad l. Cornel. de sicar.* & *in l. 1. §. impuberes, in verbo, impuberes*, C. *de fals. monet.* proculdubio in criminalibus obligatur sine tutoris authoritate. Pubertati autem proximus, & doli capax, quando dicatur, vidistis 2 in præcedenti Differentia. Et hoc idem erit tenendum in prodigo qui licet in contractibus, seu in ciuilibus non obligetur, *ad l. is cui bonis, ff. de verb. oblig.* tamen secus erit in criminalibus, glos. magna *in d. l. si quis in tantam, C. vnde vi,* 3 Bart. *in d. l. is cui bonis, in penult. quæst.* quia prodigus æquiparatur pupillo pubertati proxi- 4 mo. Et idem erit in adulto curatorem habente, qui licet contrahendo non obligetur, tamen delinquendo obligabitur, *l. si curatorem habens, C de in integ. restit.* & *l. 1. C. si aduers. delict.* Hinc dicebat Alex. *in l. ciuitas, ff. si cert. petat. n. 11.* 5 quod non valet consequentia ista, videlicet ciuitas obligatur delinquendo, ergo & contrahendo. Et in tantum pupillus pubertati proximus, & doli capax, & minor in criminalibus obligatur per beneficium restitutionis in integrum, *l. si ex causa, §. nunc videndum, ff. de minor.* & alias suo loco dixi. sed quamuis minor non restituatur, tamen propter minorem ætatem mitius punitur, *l. auxilium, §. 1. ff. de minor.* Et sic 6 ex prædictis de facili colligetis non videri bonum argumentum de contractibus ad delicta, vel è contra: quia vt dixi, pupillus sine tutoris, & adultus sine curatoris auctoritate contrahendo non obligatur, & tamen delinquendo sic. 7 Præterea in contractibus habet minor in integrum restitutionem, *vt toto tit. C. de in integr. restit. min.* & tamen secus est in delictis, *vt d. l. ex causa, §. nunc videndum, ff. de min.* & nihilominus vulgata videtur esse iuris regula, bonum esse argumentum de contractibus ad delicta, seu de ciuilibus ad criminalia, *l. omnem cum glos. ff. de iudic.* & *l. absentem, ff. de pœn. l. 2. ad fin. ff. de cust. & exhib. reor.* & notatur *in auth. qua in prouincia, C. vbi de crim agi oport.* & dixit Salicet. *in l. non ideo minus, C. de accus. num. 24. & num. 25.* Quod quomodo, & quando procedat suo loco declaraui.

8 Sed videtur dicendum quod prodigus delinquendo non obligatur. Nam prodigus æquiparatur furioso, *l. furiosi* cum ibi not. per DD. *ff. de reg. iur. l. 1. ff. de tur. fur. l. is cui ff. de verb. oblig. l. Fulcinius, §. adeo, ff. ex quib. caus. in poss. eat.* sed furiosus delinquendo in furore, non punitur. *l. infans, ff. ad l. Corn. de sicar. l. illud, §. sanè de iniur. cap. illud 15. quæst. 1.* & *l. Diuus*, & ibi glos. 1. & 2. *ff. de offic. præsid.* ergo nec prodigus. Sed respondeo quod æquiparatio, non est totalis, siue omnimoda, sed in aliquibus tantum: sicut cum diximus, in criminalibus proceditur ad similitudinem, siue ad instar ciuilium, *vt l. absentem, ff. de pœn.* & tamen in multis, iudicia hæc sunt dissimilia, vt alias dixi, & adnotaui de hoc aduerbio, ad instar, seu perinde, & simili, vt non importent similitudinem in omnibus. Et de ista æquiparatione furiosi ad prodigum

digum, quando procedat, confugite ad Dec. *in l. furiosi, ff. de reg. iur.*

9 Et in tantum prodigus delinquendo obligatur, vt non excusetur nedum à pœna extraordinaria, sed nec ab ipsa ordinaria etiam capitali secundum Bald. *in l. furiosum, numero 3. versic. in prodigo,* C. *qui test. facere poss.* & ibi reddit rationem, quia scilicet vitium iunctum vitio non excusat maleficium, *l. is qui animo, ff. de acquir. possess.* Angel. *in l. is cui bonis, ff. de verb. obligat.* Dec. *in dicta l. furiosi, numero 6.* vbi quod in delictis prodigus punitur, & condemnari potest etiam ad mortem, sicut quilibet alius, & ibi concord. allegat, quos sequitur Farinac. *in tit. de pœn. temp. quæst. 94. num. 46.* vbi testatur de communi, & crebriori Doctorũ opinione, quam *sub num. 47.* ex Bald. & alijs ibi citatis, declarat locum sibi vendicare in delictis in committendo, secus in delictis in omittendo, in quibus Doctores dicunt prodigum excusari. Ratio est in manu, quia scilicet delictum in committendo est grauius, quàm delictum in omittendo, quod delictum in omittendo procedit ex quadam socordia, ignauia, siue negligentia, à qua videtur prodigus excusari, ad glos. *in l. si mora, in verbo, ne facto, ff. solut. matrim.* & not. Ias. *in l. præscriptione, C. si con. ius, vel vtil. pub.* Dec. *in l. quod te, sub num. 14. & 15. ff. si cert. petat.* quæ glossa secundum sententiam Alber. & Ias. *in dicta l. præscriptione,* est communiter approbata, vt refert Iul. Clar. *in prax. crimin. in §. 1. in versic. est etiam communis regula.* Quis autem dicatur prodigus, habetis apud Decium vbi supra.

10 Et quamuis in contractibus, & consequenter in ciuilibus (valet enim consequentia secundum Bart. *in l. is qui reus, num. 2. ff. de pub. iud.* Sumus in contractibus, ergo in ciuilibus) nemo secum contrahere possit, & valeat, idest persona extrinsecus non adhibita, quia debet inter personam contrahentem, & rem super qua contrahitur esse discrimen, & differentia, ad *l. 2. ff. de stip. seru.* Tamen aliud est in crimi-11 nalibus, seu in delictis, in quibus res super qua delinquitur, potest esse eadem cum delinquente, eo quia potest quis delinquere in seipsum, & punitur perinde ac si in eadem specie delicti deliquisset in alium, vt *in l. fin. §. penult. ff. de bon. eor. qui ante sentent. sibi mort. consciuer. l. omne delictum, §. qui se vulnerauit, ff. de re milit.* Bart. *in l. si quis aliquid, §. miles, ff. de pœn.* & *in l. transigere, numero 17. vers. item si ipsemmet se vulnerauit, C. de transact.* Iason *in l. 1. num. 5. C. de seru. fugit.* quem sequitur Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 3. de offic. prætor. in caus. crim. in rubr. de vulneran. & percutien. nu. 22. vers. nota etiam quod vulnerans seipsum,* Salicet. *in l. si non conuitij, nu. 5. C. de iniur.* & ita distinguendo inter materiam ciuilem, & criminalem, respondet Bald. *in l. 1. C. de seruis fugit. num. 2.*

12 Et adeo verum est, vt delinquens in seipsum

De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.

puniatur, vt etiam stante statuto, quod bannitus possit impunè occidi, seu offendi, tamen bannitus non poterit impunè seipsum occidere, seu offendere, quia ipse non est in banno sui ipsius, ita dixit Bald. *in dicta l. 1. C. de seru. fugit. num. 21. prope finem.* & ibidem idem voluerunt Salicet. & Paul. de Castr. & Alex. *in l. libertus, § amissione, ff. de cap. dimin.* Hinc est, quod 13 Clericus percutiens se est excommunicatus, vt *23. quæst. 5. cap. si non licet,* Card. *in clem. 1. in princ. in 3. notab. de reliq. & vener. Sanct.* & Felin. *in cap. contingit, de sent. excom.* Item clericus mutilans se est irregularis, Card. *ibid. & in clem. 1. de homicid. quæst. 19.* imò percu-14 tiens seipsum punitur pœna statuti loquentis de percutiente alium, sic voluit Io. And. *in addit. ad Spec. in tit. de pœn. in verbo, prælibatum, in additione incipiente in fauorem, &c.* & Corn. *in cons. 195. col. 2. lib. 2.*

15 Imò etiam siquis seipsum non occiderit, dũmodo voluerit se occidere, sed fuerit impeditus id agere, tamen punitur perinde ac si delictum commisisset, & sic pœna capitis. tex. est rotundus *in l. si quis aliquid, la seconda, §. miles, ff. de pœn.* & ita tenuit Cyn. & alij *in l. 2. C. qui test. fac. poss.* Et hanc esse frequentiori Doctorum calculo receptam sententiam, testatur Iul. Clar. *in praxi crimin. quæst. 68. vers.* 16 *seipsum occidere volens.* At hæc opinio non procedit in volente se ex quacunque causa interficere, sed dumtaxat in eo qui voluit se occidere in conscientiam proprij sceleris: secus ergo erit, si impatientia doloris, aut pudore, aut furore, aut tædio vitæ, vel morbi, aut simili causa quis tentauerit, & voluerit se enecare, quia non capitalem, sed aliam mitiorem pœnam sustinebit. sic distinguit text. *in dicta l. 2. § si miles, ff. de pœn.* & *in dicta l. omne delictum, §. qui se vulnerauerit, ff. de re milit. & l. fin. §. si is autem, ff. de bon. eor. qui sibi* 17 *mort. &c.* Et hæc procedunt de iure, secus autem erit de generali consuetudine, secundum quam conatus non punitur, nisi secuto effectu, de qua consuetudine post alios, quos citat, testatur Clar. *in prax. crim. in quæst. 92. vers. 1.* quia tunc vt dicit Clar. *in dicta quæst. 68. vers. seipsum occidere volens,* contrarium forte esset dicendum in practica, & sic sceleratas sibi manus inferens, vt se occidat, stante dicta consuetudine, non poterit puniri pœna capitis.

Et an si quis consenserit dicto, vel facto in sui personam illato, quod sui natura fuerit iniuriosum, possit dicens, vel faciens accusari ad pœnã Fisco applicandam, videte Salicet. *in d. l. si non conuitij, C. de iniur.* De vulnerante, seu interficiente seipsum in cõscientiam patrati criminis, & metu pœnæ imminentis, vel impatientia doloris, aut tædio vitæ, siue alia de causa, & an in dubio præsumatur quis interfectus metu criminis, & alia in materia, videte penes Peregr. *de priuil. Fisc. lib. 4. tit. 4. per tot.*

18 Et licet in contractibus, & consequenter, vt dixi, in ciuilibus nullus ex consilio obligetur, vt

L ha-

habetur *in l. consilij, ff. de reg. iur.* & ibi Dec. *num.* 2. Cagnol. & alij, & est etiam text. *in l. 2. in fin. ff. mandat.* & ibi Bald. & alij, & *in §. tua autem gratia, Instit. eod. tit.* & habetur *in cap. nullus ex consilio, de reg. iur. in 6.* ac tenuit Lud. Rom. *in sing.* 762. *fol. mihi* 73. Et propterea cum tu haberes pecuniam, & consilium à me peteres, an deberes illam fœnerare, vel exponere in emptionem prædiorum, & ego tibi consilium dedi, vt potius fœnerares, quam in emptionem prædiorum collocares, quod fecisti consilio meo adhærendo; postea tui debitores, quibus ex consilio meo pecuniam fœnori dedisti, facti sunt non soluendo, non tamen poteris de iure contra me agere, & experiri ad damna, & interesse, sub prætextu quod ex consilio meo remanseris deceptus, quia consilium non necessitat, vt *in* 14. *quæst.* 1. *cap. quod præcipitur*, & *in cap. cum olim extra de arbitr.* nam qui dat consilium, exhortatur, & exhortatio liberam voluntatem excitat, vt dicunt Doctores, & præcipuè Dec. *in dicta l. consilij, ff. de reg. iur. in princip.* & nullus ex consilio obligatur, etiam si consilium non expediat ei, cui datur, quia liberum est cuique apud se bene explorare, an expediat sibi consilium, quod præbetur, nec ne, vt dicitur *in dicta l.* 2. *in fin. ff. mandat.* & habetur per glos. *in dicto cap. nullus ex consilio, de reg. iur. in* 6. Dummodo tamen consilium meum fraudulentum non fuerit, vt dicitur in allegatis iuribus, & ibi notant Doctores, quia tunc propter dolum tenebor, & innuit Bart. *in l. non solum, ff. si mandato meo, num.* 17. *de iniur.* ac voluit Lancillot. Conrad. *in pract. lib.* 1. *cap.* 9. *§.* 3. *de offic. præt. in caus. crimin. in verbo de consulentibus, nu.* 4. vbi quod consulens in contractibus, non tenetur nisi cum dolus consulentis interuenerit. & hæc vt dixi, procedunt in contractibus, & consequenter in ciuilibus.

19

20

21 In criminalibus tamen, seu in delictis ex cōsilio quis obligatur, & tenetur indistinctè, sic tenuit Bart. *in dicta l. non solum, §. si mandato meo, nu.* 16. *in fin. vers. ego tenerem indistinctè, ff. de iniur.* & Ias. *in §. omnes autem, sub numero* 3. *Instit. de act.* nam in criminalibus, seu in consilio dato ad delinquendum, consilium præsumitur dolosum, & fraudolentum. Ideò indistinctè consulens debet teneri, ob regulam generalem, quæ habet, vt in his, quæ sunt de se mala, dolus semper præsumatur, *ad l. si non conuicij*, & ibi glos. *C. de iniur. cap. sicut noxius, extra de præscript.* Bald. *in l. vnica, num.* 21. *C. de confess.*

22 Sed alij distinguebant hoc modo, videlicet, quod aut is, cui datum est consilium ad delinquendum, erat aliàs facturus illud delictum, super quo habet consilium; aut nō erat facturus: vt primo quidem casu consulens non teneatur, secundo autem sic. Ita refert Bart. *in dicta l. non solum, §. si mandato meo, ff. de iniur.* vbi

23 pariter dicit, quod alij distinguebant inter maleficia, quæ committuntur circa rem, vt in furto, & tunc habeat locum prædicta distinctio, an videlicet principalis esset aliàs facturus, vel nō; & inter maleficia, quæ committuntur circa personam, & isto casu non debeat recipi dicta distinctio, sed quod indistinctè consulens teneatur. De qua distinctione, an principalis consultus, esset aliàs facturus delictum, super quo habuit consilium, vel non, habetur etiam per Bald. *in l.* 1. *C. de seru. fugit. num.* 69. & per eundem *in l. data opera, C. quando accus. num.* 52. per Salicet. *in l.* 1. *C. de rapt. virg.* per Lud. Rom. *d. sing.* 762. per Canonistas *in cap sicut dignū, extr. de homicid.* & *in cap.* 1. *de offic. delegat.* & per alios relatos per Ias. *in d. §. omnes autem, sub num.* 3. *Instit. de act.*

24 Sed communis opinio est, quod si is cui datur consilium ad delictum, non erat aliàs illud patraturus, & tunc consulens pari pœna teneatur cum principali delinquente; aut erat aliàs delictum facturus sine dicto consilio, & eo casu consulens tenetur etiam, at non pari pœna cum principali, sed mitiori: & sic vtroque casu præbens consilium ad delinquendum puniatur, vno casu eadem pœna, qua faciens; altero verò non eadem pœna, sed mitiori; de qua communi opinione testatus est Dec. *in dicta l. consilij, ff. de reg. iur. num.* 4. Boss. *in pract. crimin. in tit. de mand. ad homicid. numero* 59. Clar. *recept. sentent. lib.* 5. *§. fin. quæst.* 88. & denique Dominus meus Farinac. *in dicto tit. de consult. quæst.* 129. *par.* 3. *num.* 111. vbi dicit, quod hæc videtur magis communiter recepta opinio; quæ tamen opinio non procedit in atrocissimis delictis, quia in eis consulens etiam

25 aliàs facturo, tenetur eadem pœna, qua principalis, non autem mitiori, & ità tenuit Dec. *in dicta l. consilij, ff. de reg. iur. num.* 5. *vers. prædicta distinctio non habet locum, &c.* & ad hoc allegat Bald. *in dicta l.* 1. *C. de seru. fugit. nu.* 6. qui tamen Bald. dicit, quod in atrocissimis consulens aliàs delictum facturo, punitur extra ordinem, & sic mitius, non autem eadem pœna principalis, vt supponit Decius.

26 Et eandem opinionem, videlicet, quod in atrocissimis consulens, etiam aliàs facturo, teneatur eadem pœna, qua principalis, tenuit Farinac. *vbi supra sub num.* 115. & testatur de cōmuni, dummodo vt ipse dicit, consilium non

27 fuerit simplex, & nudum. Nudum autem consilium si vobis cordi sit scire, quando dicatur præstari, consulite relatos per Farin. *in dicto tit. de consult. in quæst.* 129. *par.* 2. *num.* 98.

28 Consilium autem, vt dicit Bald. *in dicta l.* 1. *C. de seru. fugit. nu.* 6. præstatur, Aut facto tantum, aut verbo tantum, aut facto, & verbo simul; sed ibi dicit Bald. quod consulere propriè dicitur, qui verbo tantum suadet: & in isto consilio propriè, & strictè sumpto, intrat supradicta distinctio, an videlicet delinquens esset aliàs facturus, vel non, vt dicit ibidem Baldus; non autem in consilio largo modo, & impropriè sumpto, quod opem denotat, & auxilium, quo casu indistinctè consulens tenetur, vt

voluit

voluit ibidem Bald. & Bart. *in l. non solum, §. si mandato meo, ff. de iniur. num.* 17. & tempestate mea non multis ab hinc annis, in Vrbe in tribunali Illustriss. Gubernatoris fuit seruatũ in vna causa homicidij, quia vni magno viro ita largo modo consulenti, fuit caput obtruncatum.

29 Verba autem, quæ idem important, & significant, quod consulere, sunt ista, videlicet instigare, secundum Bald. *in l. ob hæc verba, ff. de his qui not infam.* Salicet. *in l. 1. C. de seru. fugit.* Alex. *cons. 127. & seq vol. 4. & cons. 64. vol.* 1. Inflammare, *vt in cap. sicut dignum, extr de homicid.* Angel. *cons. 22. col.* 1. Persuadere, secundum Bart. *in dicta l non solum. §. si mandato meo, ff. de iniur.* Salicet. *in d. l 1. C. de Seru. fugit. num.* 8. Commonere, teste Bald. *in d. l. 1. C. de seru. fugit.* Instruere, secundum Salicet. *in d. l. 1. C. de seru fugit.* & ibidem Bald & Bart. *in dicta l. non solum, §. si mandato meo, ff de iniur.* Confortare, & impellere, secundum Bart. *in l. in furti, §. ope, in fine, ff de furt.* Sed dum ibi inquit, quod consilium dicitur quoddam adiutorium ad delictum, intelligitur, ait ipse, de consilio largo modo sumpto, quia adiutoriũ, vt colligitur ex Salicet. & alijs *in l. 1. C. de rapt. virg.*

30 denotat factum, non verbum, sicut est consiliũ propriè sumptum. & denique remanet verbum hortatio, siue exhortatio, quod verbum quamuis secundum Clar. *in pract. crim. in quæst.* 88. *vers. hoc autem*, videatur differre à consilio, tamen mea sententia errauit Clar. quia idem est consilium, quod hortatio: ad quod allego text. *in §. interdum, in fin. Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* vbi consilium & hortatio ponuntur pro eodem, ad differentiam opis, seu auxilij. Nil mirum ergo si Farin *in d. quæst.* 129. *par. 2. num. 27.* dixerit, quod in hoc Clar. & qui eum secuti sunt, loquuti fuerunt sine lege, sine auctoritate, & sine ratione; sed ego dico, quod minus malum fuisset si loquuti essent sine lege, quia quod peius est, loquuti sunt contra legem, idest contra text. *in dicto §. interdum, Instit. de oblig. quæ ex delict.* Et quod consilium, suasio, instigatio, & hortatio sint idem, & pro eodem reputentur, tenuit etiam Lancill. Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9 de offic. præt. in caus. crim. in verbo de consulentibus, in princ. fol mihi* 332.

31 Et in hac materia Consilij vtiliter mentibus vestris affigite regulam, quam tradit Bart. *in d. l. non solum, §. si mandato meo, ff. de iniur.* ad dignoscendum consilium, & sic an & quando dicatur quis dedisse consilium ad delinquendũ. Nam dicit quod omnis actus, quando fit verbis tantum, & fit gratia facientis, & non gratia persuadentis, dicitur Consilium; & Bartolum sequitur Angel. *de malef. in verbo & Sempron. Rodulph. Barbitons. vers. vigesimotertio quæro*, & ibidem August. *in addit.* & multa cumulauit in materia Consilij, Farinac. *in tit. de consult.* & in principio habetis, quot modis detur Consilium delinquenti, & quod consilium differt ab auxilio, & à mandato; & alia in materia, qui *De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.*

vult adeat ipsum: sufficit mihi quod ad præsentem tractatum attinet, ostendisse vobis, quod in criminalibus Consilium obligat, licet secus sit in ciuilibus, seu in contractibus. Quando aliquid autem est fiendum cum consilio, si fiat sine consilio, verum valeat, vel non, videte distinctionem Baldi *in l. vtilitatem, §. si plures, ff. de exerc. action.*

32 Et quamuis contrahendo etiam delinqui possit, puta vos scitis, quod vendens rem duobus pœna falsi tenetur, vt de hoc habetis text. *in l. qui duobus, ff. ad l. Cornel. de fals.* cuius verba sunt hæc videlicet, *Qui duobus in solidum eandem rem diuersis contractibus vendidit, pœna falsi coercetur*; per quem textum ita tenuerunt Alberic. *in rubric. ff. eodem, num* 8. Cyrill. *in summ. crimin. par. 2. rubr. de pub. iud. §. 8. num. 7. vers. qui duobus in solidum, &c.* Angel. *de malefic. in verbo falsario, vers. quæro an vendens, num.* 31. Boss. *in pract. crimin. in tit. de fals. num.* 112. Iul. Clar. *recept. senten. in §. falsum, vers. vendens eandem rem duobus*; & plures alij pariter id voluerunt, relati per Farinac. *in tit de falsit. & simulat. quæst.* 150. *par. 9. num.* 219. vbi ponit regulam, quod vendens rem duobus pœna falsi teneatur: Tamen longe leuius est delictum quod fit contrahendo, quàm illud quod delinquendo committitur: & ideò licet vendens eandem rem duobus incidat in crimen falsi, & pœna falsi, vt aliàs suo loco dixi, de iure sit deportatio, & bonorum publicatio; tamen in casu isto, quia falsitas incurritur contrahendo, idest eamdem rem duobus vendendo, ideo falsitatis crimen in hoc dicetur leuius, & leuiori pœna puniendum, quia non pœna deportationis, & bonorum publicationis punietur, sed mitiori, idest pœna relegationis ad tempus, vt probat text. *in dicta l. qui duobus*, in illis verbis videlicet, *sed remissius puniri solent, vt ad tempus relegentur, nec bona illis auferantur, &c.* & ita notabiliter tenuit Alberic. *in rubr. ff ad l. Cornel. de fals. num.* 8. vbi facit generalem conclusionem, quod delinquens in contractu, siue per contractum, semper mitius puniatur, quàm delinquens in maleficio, seu per maleficium, & idem dixit Alberic. *in dicta l. qui duobus, num.* 1. vbi simili modo generaliter dicit, quod delinquens ex contractu mitius punitur, quam delinquens extra contractum, puta pro maleficio; & reddit rationem Alber. quia scilicet maleficia sunt semper prohibita, sed contractus per se sunt liciti, licet secundum quid possint esse illiciti, vt in exemplo prædicto, de vendente rem duobus diuersis contractibus in solidum, & præfatum Alber. refert, & sequitur Farinac. qui concord. allegãt *in dicta quæst.* 150. *par. 9. num.* 229. vbi testatur de communi [illegible]

33 Et quamuis hæc videantur parum fructuosa, eo quia de generali consuetudine derogatum sit iuribus, quæ puniunt vendentes, obligantes, seu aliter distrahentes eandem rem duobus,

de qua consuetudine testatur Clarus *in dicto §. falsum, vers. vendens eadem rem duobus*, & testati sunt etiam alij relati per Farinac. *ubi supra sub num.* 235. Circa quam consuetudinem, & originale dictum super hoc pract. Papien. quid ipse Farinac. sentiat, videte eum *sub numero* 236. Tamen hæc non erant inutilia, nec infructuosa, per id quod dicit Farinac. *sub dicto num.* 236. qui testatur, quod apud nos prædicta consuetudo passim seruatur in obligante rem duobus, sed non in vendente, & pretium ab vtroque emptore recipiente: quia inquit sæpissimè vidisse contra istos ita vendentes criminaliter actum, & pronunciatum: & propterea erit vtile hæc scire, quia licet isti committant falsum, tamen de iure mitius sunt puniendi, quàm alij falsarij, qui incidunt in crimen falsi, alio modo, quam per contractus; & eo magis etiam, quia contra istos sic eandem rem duobus vendentes, prouident statuta locorum, eis pœnas inferendo, vt in multis locis vidi: & extat statutum in Vrbe, de quo mentionem facit Farinac. *ubi supra sub numero* 237. imponens pœnam quinquaginta au-
35 reorum vendentibus eandem rem duobus. Et quamuis omnis pœna falsi hodie sit arbitraria secundum Doctores, vt testatur Farinac. *in dicto tit. de falsit. & simulat. quæst.* 150. *par.* 2. *num.* 21. *& par.* 7. *numero* 157. tamen in hac specie falsitatis, quæ per huiusmodi contractus incurritur, Iudex tenebitur multum temperare arbitrium suum, satis leuiorem pœnam irrogando, quam si falsitas extra contractum fuisset commissa, cum in ea etiam lex ipsa remissius, & mitius agat, *vt dicta l. qui duobus, ff. de fals.*

ARGVMENTVM.

Nunquid depositio testis per ipsum in scriptis redacta, & ad Iudicem transmissa faciat probationem, tam in ciuilibus, quam in criminalibus causis. Et nunquid testes non deponentes de loco, & tempore fidem faciant.

SVMMARIVM.

Depositio testis in scriptis per ipsum redacta, & ad Iudicem transmissa, an valeat nec ne, & dissensio inter Doctores, numero 1. *& numero* 2.

Sed quicquid sit in ciuilibus, tamen in criminalibus concluditur quod non valet, num. 3.

Iudex ex aspectu, & sermone testis, de facili venit in cognitionem veritatis in causis criminalibus, num. 4.

Dictum illorum, qui tenent viris literatis permissum esse perhibere testimonium per scripturam, videtur intelligendum in causis ciuilibus, non in criminalibus, num. 5.

Ex priuilegio, & longa obseruantia permissum est in plerisque locis, vt illustres, & nobiles persona mediante eorum scriptura possint reddere testimonium, numero 6.

Testes non deponentes de loco, & tempore, quicquid sit in ciuilibus, tamen in criminalibus non probant, num. 7. *& num.* 8.

Differentia LXXXI.

1 ET vt redeam vnde digressus sum, idest ad materiam probatoriam; quæro nunquid dictum, siue depositio testis per ipsum in scriptis redacta, & ad Iudicem transmissa, faciat probationem, & valeat? Et quidem videtur dicendum, quod non, propterea quia testis viua voce, & non in scriptis deponere debet, *vt cap. testes*, & ibi communiter Doctores, 3. *quæst.* 9. *cap. à nobis*, & ibi pariter Doctores *extra qui matrim. accus. pos.* Bald. *in l. iusiurandum, num.* 3. & ibi Salic. *num.* 8. *C. de test.* Marsil. *in l. de minore. §. plurimum, ff. de quæst.* Abb. *in cap. de testibus, num.* 10 *vers. vltimo hic quæritur quid si testis, &c. extra de test.* Stephan. Aufrer. *in tract. de test. num.* 94. Felin. *in cap. cum in tua, num.* 2. *de test.* Lanfranc. *tract. de test. numero* 5. Roman. *cons.* 204. *colum.* 2. *num.* 6. *vers. quoniam vt dictum testis, &c.* Alexan. *in l. qui bona, §. si alieno, colum.* 6. *vers. pro hoc facit, post numerum* 21. *ff. de damn. infect.* Tiber. Decian. *cons.* 51 *numero* 1. *vol* 2. vbi adducit rationes, Roman. *in l. admonendi, post num.* 57. *ff. de iureiurand.* Couar. *lib.* 2. *var. resolut. cap.* 13. *nu.* 6. *vers. imo non posse*, vbi de communi, Franc. Viu. *in comm. opin. in lit. T, vers. testis non potest, &c.* quem refert, & sequitur Ant. Scap. *in tract. de iur. non script. lib.* 3. *cap.* 51. *in tit. de iuramen. calumn.* & multos ad hoc refert Farinac. *in tract. de test. in tit. de oppos. contr. exam. test. quæst.* 80. *in opposit.* 35. *num.* 27. Imò non valebit depositio huiusmodi, etiam si prius testis in iudicio iurauerit, & postea depositionem suam in scriptis redactam, ad Iudicem transmiserit, teste Baldo *in l in bona fidei, vers. sequitur videre, C. de reb cred.* & *in l. iusiuran. C. de test. vers. sed hic quæro*, quem sequitur Scap. *vbi supra*, Tib. Decia. *in dicto cons.* 51. *num.* 6. *vers. quod talis testis, &c.*

2 Alij autem contrariam partem tenentes, dicunt huiusmodi attestationes testium in scriptis per testes redactas, & Iudici missas valere, ac sustineri, & ita voluit Bart. *in l. Theopompus, ff. de dot. præleg. num.* 12. *vers. quæro an testis possit deponere, &c.* Alexan. *in l. legata inutiliter, num.* 7. *vers. item inducitur iste textus, &c. ff. de leg.* 1. & voluerunt alij, quos refert Mascard. *de probat. conclus.* 149. *post num.* 16. *vers. contra supradictam, vol.* 1. & refert etiam Farinac. *vbi supra in num.* 28.

3 Sed monitos vos esse volo, altercationem hanc, & inter Doctores dissensionem locum sibi vendicare in attestationibus emanatis super negotio, siue causa ciuili, eo quia si criminalis

fuerit

fuerit, omnes in vnum conueniunt, & vnanimiter concludunt dictam depositionem non sustineri, & ita dixit Bart. (hanc inter iudicia ciuilia, & criminalia constituens differentiam) *in d. l. qui bona, §. si alieno, vers. prædicta puto vera in ciuilibus, ff. de damn. infect.* Ratio diuersitatis redditur per scribentes, quia in criminalibus Iudex ex aspectu, sermone, seu voce, constantia, vel trepidatione testis, quam maximè potest venire in cognitionem veritatis, *vt l. de minore, §. plurimum, ff. de quæst.*

4 Hinc Bald. *in l. testium, §. tu magis, ff. de test.* dicebat quod testis non poterat deponere testimonium in scriptis, eo quia Iudex debet audire viuam vocem testis, & sic videre, qua constantia, quave trepidatione loquatur, per *l. de minore*, de qua supra, Roman. *in dicta l. qui bona, §. si alieno, num. 10. vers. primò casu potest Iudex, &c.* Et quia in criminalibus plurimum potest vox, & vultus ad detegendam veritatem, vnde Ouid. Metamorph. *Oh quam difficile est crimen non prodere vultu*, & confert dictum M. Tullij Cicer. *in Top.* relat. per Specul. *in tit. de teste, §. nunc tractandum, num. 4.* qui ita dixit, *Sæpe pallor vultus, rubor, & titubatio faciunt, vt minus fidei alicui habeatur*: propterea dicebat Felin. vbi concord. allegat. *in cap. peruenit, extr. de test. cog.* quod licet criminalis examinatio falsi instrumenti possit alteri committi, tamen securus erit in examinatione testis in criminalibus, quia illa non poterit committi, *vt in authen. apud eloquentissimum*, C. *de fid. instrumen.* & ibi reddit rationem diuersitatis, quia scilicet in primo casu, quando committitur criminalis examinatio falsi instrumenti, cessat ratio cognoscendi qualitatem sermonis ex vultu. Et demum hanc Differentiam inter ciuiles, & criminales causas amplexus, & secutus est Mascard. *in dicta conclus. 149. prope finem.* Quapropter dictum Iodoci *in sua praxi ciuili, cap. 166. num. 19.* & quorundam aliorum, qui dixerunt viris literatis permissum esse, testimonium perhibere, mediante eorum scriptura, credere nempe præmissa omnia, fore intelligendum in ciuilibus, non autem in criminalibus causis; sed videte Andr. Gail. *pract. obseruat. lib. 1. obseruat. 101. num. 13. & 14.* testantem

6 in Regno Bohemiæ, & Archiducatu Austriæ, alijsq; locis ex singulari priuilegio, & longa obseruantia receptum esse, vt illustres, & nobiles personæ non cogantur accedere ad Iudicem personaliter ad perhibendum testimonium, sed satis esse, quod per scripturam sub fide sua absque corporali iuramento deponant, & depositionem obsignatam Iudici examinis transmittant; & ibi dicit, quod eorum sigilla, & subscriptiones stant loco iuramenti, de hoc Andr. Gail. dicto, mentionem etiam fecit Farinac. *in tract. de test. tit. de oppos. cont. exam. testium, quæst. 74. num. 58.* sed idem Farinac. *in dicto tit. de opposit. cont. examen test. quæst. 80. oppositione 35. numero 51.* dicit nunquam vidisse testes quantumcumque nobiles, & integræ fidei, & in iudicijs versatos, in scriptis deponere, & quod ideo hoc non reciperetur in practica; & *in dicta opposit. 35. num. 45.* tenet, quod nedum in criminalibus, sed etiam in ciuilibus testis non potest dictum suum in scriptis tradere, præterquàm in nonnullis casibus, de quibus ibi. Mihi autem in ciuilibus causis satis arridet doctrina Baldi *in dicta l. testium, §. tu magis, ff. de test.* qui dixit, quod si testis iurans deponeret dictum suum in scriptis, non contradicente Iudice, neque parte, & in præsentia Iudicis, scripturam testimonij porrigat, vel dicat se testificari, vt in illa continetur, sibi videtur testimonium valere; secus si in absentia per literas testis deponeret dictum suum. & idem videtur tenuisse Alberic. Rof. *in tract. de test. 3. par. num. 31.* relat. per Lancillot. Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 3. de officio prætor. in caus. ciuilib. in rubr. dicta testium assumendo, in verbo, siue cap. de præmeditato sermone, numero 44. folio mihi 134.*

7 Sed quæro hic, antequam memoria excidat, nunquid testes non deponentes de loco, & tempore fidem faciant nec ne? Et quidem videtur dicendum, quod sic, quia regulariter in testibus tempus non est de substantia, & ita videtur tenuisse Præpos. *in cap. nihilominus, 3. quæst. 9.* vbi idem dicit de loco, Nellus *de test. num. 299. & seqq.* Montic. *in repert. test. in rubr. Impugnatio testis ratione loci, & temporis*, & alios ad hoc refert Farinac. *in tract. de test. quæst. 64. num. 92 & 93.* vbi quod testes de tempore non recordantes, sunt multum excusabiles, cum de facili tempus de hominis memoria exeat. Alij autem tenent contrarium, videlicet, quod testes non deponentes, seu non recordantes de loco, & tempore nihil probent; & ad hoc allegatur text. *in cap. cum Ioannes, de fide instrument.* Bald. de Perus. *in tract. de test. num. 44. vers. sed an testis*, Boss. *in tit. de opposit. contr. test. num. 40.* Bertaz. *consil. 251. num. 28.* & alij etiam ad hanc contrariam opinionem comprobandam referuntur Doctores per Farinac. *in dicta quæst. 68. in tract. de test. numero 44.*

8 Sed quicquid sit in ciuilibus, in quibus prædicta dissensio videtur procedere; In criminalibus tamen testes debent deponere de loco, & tempore, aliàs non probant. sic voluit Bald. *vbi supra, & in consi. 120. nu. 1. lib. 4. incip. quoniam non probatur*, & *consi. 353. incip. proponitur, quod dictus Prosellus, num. 3. lib. 5.* Aym. *consi. 9. num. 18. & seq.* & Monticel. *in repert. test. in rubr. testes in criminalibus quando recipiatur, & qualiter crimen probetur, fol. 357. col. 1. vers. penult. col. 2. & vers. fin.* quos refert, & sequitur Farin. *vbi supra, nu. 107. vers. octaua sit conclusio*; & expresse hoc dicit Boss. *in d. tit. de oppos. contr. test. nu. 41. ibi, & hoc in criminalibus, non in ciuilibus*, vbi concord. allegat: & dicit, quod licet in inquisitione contineatur locus, & tēpus, & te-

& testes super ea examinati dicant contenta in inquisitione esse vera; tamen non videntur probare de loco, & tempore, nisi expressè de eis verba faciant, per doctrinam Bart. *in l. 1. ff. de aleator.*

ARGVMENTVM.

Nunquid Papa possit statuere vt vni tantum testi credatur in causis criminalibus; & an possit statuere saltem de potestatis plenitudine, vt in causis criminalibus stetur, seu credatur vni parti in praeiudicium alterius. Item nunquid statuto, siue consuetudine possit effici, vt in causis criminalibus adhibeatur fides vni testi tantum.

SVMMARIVM.

Papa potest efficere, vt vnico testi plena fides adhibeatur in causis ciuilibus, num. 1.

Papa non potest efficere, vt vnico testi credatur in causis criminalibus, num. 2.

Ratio quare Pontifex non possit efficere, vt credatur vni tantum testi in causis criminalibus, num. 3.

Papae, seu Regis testimonium non sufficit ad inferendam alicui poenam vltimi supplicij, numero 4.

Papa si disponeret, vt credi deberet vnico testi contra vsurarium, id esset intelligendum quoad repetitionem vsurarum, non autem quoad poenam, num. 5.

Papa de potestatis plenitudine potest statuere, quod in causis ciuilibus stetur, & credatur vni parti in praeiudicium alterius, sed secus est in criminalibus, num 6. & num. 7.

Statuto, seu consuetudine effici non potest vt credatur vnico testi in causis criminalibus, numero 8. & 9.

Ratio quare consuetudo de stando dicto vnius testis in criminalibus, non teneat, num. 10.

Differentia LXXXII.

1 SEd nunquid possit effici, vt vnico tantum testi credatur, & fides adhibeatur? Et certè, quãuis Summus Pontifex possit interpretando limitare ius diuinum ex causa, & sic facere constitutionem, vt vni dumtaxat testi plena fides adhibeatur, secundum Abb. *in cap. nuper nobis, num. 1. de test.* Felin. *in cap. cum à nobis, eodem tit.* Iason *in l. admonendi, nu. 191. & seq. ff. de iureiuran.* Lancill. Conrad. *lib. 1. cap. 9. §. 2. de offic. prator. in cauf. ciuil. in rubr. dicta testium assumendo, num. 5. circa fin. vers. trigesimo primo, vltra Spec. &c. fol. mihi* 115. Boss. *in pract. crim. in tit. de oppos. con. test sub num.* 70. Farinac. *in quaest. crimin. lib. 2. quaest. 63. num.* 12. & quamplures alios, quos citat, & sequitur Sigismun. Scac. *in tract. de iud cauf. ciuil. lib. 2. cap. 9. dub. 9. nu.* 380. *fol. mihi* 338, vbi dicit, quod omnes Doctores ibi per eum citati tenent Papam in aliquibus causis, & ex certa causa posse statuere, vt credatur vni testi, & ibi testatur de communi, quam veriorem esse dixit additionator ad Boss. *in citato loco*; tamen idem Scaccia *sub num. 396. in d. cap. 9. & dub. 9.* declarat dictam conclusionem locum vendicare dumtaxat in leuibus, & in causis mo-
2 dici praeiudicij, in quibus quandoque solet ex causa minui numerus duorum, vel trium testium; secus autem in arduis, & sic in criminalibus, praesertim vbi ageretur de vita hominis, quia eo casu Doctores innuunt non posse Papam efficere, vt credatur vnico testi; & ibi Scaccia recenset quatuor rationes. Prima, quia
3 si Papa id constitueret, Constitutio diceretur irrationabilis, eo quia in arduis negotijs non debet minui, sed potius augeri duorum testium numerus, argumento text. *in l. si vnus, l. hac consultissima*, C. *de test. l. fin. §. in omni*, C. *de iur. codic.* & *cap. praesul*, 2. *quaest.* 2. Secunda ratio, quia huiusmodi Constitutio esset plena periculi. Tertia, quia excitaret materiam fabricandi falsum. Quarta & vltima, quia nec
4 testimonium ipsius Papae, seu Regis sufficeret ad infligendam poenam vltimi supplicij. Decius *in cons.* 410. *num.* 9. Put. *decis.* 125. *lib.* 1. Mohedan. *decis.* 271. quos sequitur Rota *coram Illustriss. Seraphino, decis.* 972. *par.* 1. vbi quod in criminalibus ad probandũ delictum, non statur Papae assertioni: incertus Auctor *in tract. de crim. lesa maiest. in quaest.* 1. *num. 9. vers. tertia Regula*: qui tractatus est insertus in volumine tract. criminalium D. Io. Baptistae Ziletti, ideò nec disponere poterunt, vt credatur in crimi-
5 nalibus vnico testi. Ex qua declaratione infertur, vt ipse dicit *sub num.* 396. quod si Papa disponeret, vt credi debeat vnico testi contra vsurarios, id esset proculdubio intelligendũ quoad repetitionem vsurarum tantum, & sic quoad effectum ciuilem, non autem criminalem, & sic quoad poenam corporalem, quae vsurarijs esset irrogata.

Item Papa non potest statuere vt credatur vni parti in praeiudicium alterius, ita dixit Felin. *in cap. veniens, il primo, sub num. 28. extr. de test.* & *in cap. constitutus, sub num. 16. vers. nec dicas hoc esse clarum, de rescript.* & *in cap. cum olim, sub num. 12. vers. ad hoc bonus text. extr. de sentent; & re iudic.* vbi idem dixit de Imperatore, Marsil. *cons.* 133. *incip. in causa accusationum, num. 35. vers. item pro hac parte*, Lud. Roman. *in singul.* 707. *incip. an Papa*, vbi loquitur de Imperatore, & Papa, per text. *in cap. indicas Hermanum*, 3. *quaest.* 9. Quod verum esse intelligatis de potestate ordinaria ipsius Papae, sicut dixit idem Felin. *in cap. sicut, circa princip. vers. & hoc est adeo verum, extra de senten. excom.* quem sequitur, & ita eum intelligit in alijs supra citatis locis, Brun. à Sole *in suo consil. crimin.* 46. vbi extendit, hoc locum habere etiam quod Papa, & Imperator id vellent facere ex iusta causa, adhuc enim non pos-

fet

ſet de poteſtate ordinaria facere vt crederetur vni parti in præiudicium alterius: ſecus 6 autem ſi Papa id vellet agere de poteſtatis plenitudine, quia tunc non eſt ambigendum quod poſſit. ad quod valde præſtat dictum Iaſ. *in l.3. §. hac pœna, num. 10. ff. quod quiſque iur.* vbi dixit quod Ang. *in l. Antiochenſium, ff. de priu. cred.* dicebat quod mentiuntur per gulam qui aſſerunt quod Princeps de plenitudine poteſtatis nõ poſſit auferre ea quæ ſunt iuris gentium, etiam non ſubſiſtente alia cauſa, cum ſacrilegium ſit de poteſtate Principis diſputare, *vt l. ſacrilegij, C. de crim. ſacrileg.* & *l. diſputare, C. de diu. reſcript.* Sed hoc verum eſt in ciuilibus, ſecus autem erit in criminalibus cauſis, vt ibi ageretur de pœna corporali, quia nec de poteſtatis plenitudine poterit Pontifex efficere, vt cre- 7 datur vni parti in alterius præiudicium, ſicut ex præcitatis Doctoribus aperte colligi poteſt.

Et ſimili modo, quamuis ſtatuto poſſit effici, vt adhibeatur fides vnico teſti, ſecundum Rom. *ſing. 356. tuſcis, &c.* & Alex. *conſ. 188. viſo proceſſu, nu. 3.* Gabr. *comm. concluſ. lib. 1. in tit. de teſt. concluſ. 1. limit. 2. nu. 10.* ac plures alios, quos citat, & ſequitur Sigiſm. Scacc. *in d. tract. de iudic. cauſ ciuil &c. lib. 2 cap. 9. dub. 9. n. 408.* 8 à qua concluſione dicit non eſſe recedendum, quicquid in contrarium apertè tenuerit Crot. *de teſt. par. 6. num. 18. verſ. contrarium, &c.* Tamen hæc concluſio erit intelligenda in cauſis ciuilibus, non autem in criminalibus, & vbi agitur de pœna corporis afflictiua, vt tenet idẽ Scacc. *in d. dubio 9. cap. 9. ſub num. 438.* ſicut nec valere conſuetudinem teſtatur ibidẽ, *ſub n. 432. & num. 440.* vt in cauſis criminalibus, vbi age- 9 retur de vita hominis, vel alia pœna corporali, ſtaretur vni teſti, quamuis ſecus eſſet in ciuilibus, vt ibidem, *ſub num. 410.* & *ſub num. 433. & ſeqq.* tres adducit rationes, quare videlicet conſuetudo non valeat quod in criminalibus cauſis ſtetur dicto vnius teſtis: quarum prima eſt, quia per eam quis efficeretur dominus mẽbrorum ſuorum, contra text. *in l. liber homo la prima, ff. ad l. Aquil.* & contra communem doctrinam, quæ dicit quod nemo eſt dominus mẽbrorum ſuorum. Secunda ratio eſt, quia eiuſmodi conſuetudo eſt irrationabilis: quod probatur, quia eſt contra legem diuinam, & humanam; nam lex diuina requirit duos teſtes, *vt cap. nouit ille de iudic.* & *cap. licet, il primo de teſt.* & lex humana, & præſertim diuina eſt fundata in ratione, ergo dicta conſuetudo eſſet irrationabilis; & quia ratio poſtulat vt in criminalibus requirantur probationes luce meridiana clariores, *ad l. fin. C. de probat.* & vbi maius eſt periculum ibi, cautius eſt agendum, *cap. vbi maius de elect. in 6.* Item dicta conſuetudo eſt irrationabilis, quia ſi cauſæ criminales præſertim capitales poſſent definiri vnius teſtimonio, ſequeretur quod cauſæ ciuiles poſſent determinari quaſi ſine probationibus; quod inquit ipſe, eſſet valdè abſurdum, quia deſtrueretur tota ſubſtantia iudicij, & iuſtitiæ. idcirco conſuetudo iſta recedendo à lege diuina, & à ratione manifeſta, dicitur irrationabilis, & conſequenter inualida, *vt cap. fin. in fine de conſuet.* & ibi notant DD. Tertia ratio eſt, quia quamdiu durat ratio, per quam lex communis erit vtilis, conſuetudo ſubſequens non vincit legem, ſed vincitur ab ea, ſecundum Feder. de Sen. *conſ. 17.* ibi allegatum: ſed in caſu de quo agitur, ſemper durat ratio legis, quæ eſt ne innocentia confundatur, quæ de facili abſque dubio confunderetur, ſi vni teſti tantum in criminalibus, præſertim capitalibus cauſis eſſet credendum, ergo conſuetudo eiuſmodi non debet valere. Et videndum eſt omnino pulchrum conſilium D. Bald. & D. Benedicti de Plotis editum ad requiſitionem Ducis Mediolani, quod eſt inter conſ. crim. diuerſ. Ziletti *conſilio quinto tomo 2. incip. Chriſti nomine inuocato*, vbi quod Imperator, Dux, & Princeps nõ poteſt ſtatuere vt credatur vni parti in præiudicium alterius, nec vni teſti tantum contra alterum, quia eſſent ſtatuta, & leges quæ inuitarent ad delinquendum, & quæ eſſent contra ius Diuinum diſponens quod in ore duorum vel trium ſtet omne verbum: & multo minus poſſet ſtatuere Princeps, vt ſibi crederetur in præiudicium alterius, vt habetur *in d. conſ.*

ARGVMENTVM.

Nunquid in criminalibus cauſis teſtium receptio cõmitti poſſit, ſicut in ciuilibus. Et nunquid tortura, quæ teſtibus infertur ad eruendam veritatem, ſit ſemper meri imperij. Item nunquid ad torquendum teſtes ſola ſufficiat contrarietas, vel vacillatio, ſeu etiam vltra requiratur vilitas perſonæ teſtis. Item nunquid ſicut teſtis accedens ad dicendum teſtimonium in cauſa ciuili, de iure non poteſt per iudicem detineri vltra interuallum quindecim dierum, ità quoque, & idem ſit in cauſis criminalibus. Et nunquid text. in l. ad perſonas, ff. de iur. iuran. locum habeat in cauſis criminalibus. Et denique quod ſub generali cauſarum cognitione non intelliguntur delegatæ cauſæ criminales.

SVMMARIVM.

Teſtium examen committitur in cauſis ciuilibus, ſecus in criminalibus, num. 1. & num. 2.

Teſtes in criminalibus debent accedere ad conſpectum iudicis, vt ille poſſit videre, quo vultu, quaue conſtantia loquantur: nec habetur ratio diſtantiæ loci vbi morantur teſtes, in cauſis criminalibus, num. 3. & 4.

Diſpoſitio l. ad perſonas egregias, ff. de iur. iuran. non procedit in criminalibus, n. 5.

Cauſæ meri, & mixti imperij non delegantur, & in examine teſtium, quandoque venit adhibenda tortura, num. 6.

Tortura in criminalibus cauſis eſt meri imperij, num. 7.

Conſuetudo admiſit, vt concedantur literæ remiſſiuæ pro examinandis teſtibus in alienis partibus degentibus, n 8.

Teſtium repetitio, an poſſit committi, & quid ſer- uetur

uetur de consuetudine, num.9.

Literæ remissoriales conceduntur pro reo ad eius defensionem probandam, num.9. & ibidem, an iudex possit committere notario examinationem testium præsentium, in causa criminali.

Testis accedens ad testificandum in causa ciuili, non potest detineri vltra quindecim dies, sed in causa criminali poterit detineri etiam vlterius, num.10.

Tortura, quæ testi infertur ad habendam veritatem in causis ciuilibus, est simplicis iurisdictionis, sed quæ infertur in criminalibus, est meri imperij, num.11.

Testes contrarij, seu vacillantes in ciuilibus non possunt torqueri, nisi & ij sint serui, seu viles personæ, sed in criminalibus torquentur ex sola vacillatione, seu contrarietate, etiam quod sint liberi, & non viles personæ, num.12.

De literis remissorialibus hodie concedendis, tàm in ciuilibus, quam in criminalibus causis, aliquid remissiue, num.13.

In generali mandato ad omnes causas non continẽtur causæ criminales, num 14.

Differentia LXXXIII.

Cum tribus sequentibus.

SI autem petatur, siuè instetur examinari testes ad alicuius rei probationem, & ij à loco iudicij absint, vtique iudex poterit illorum examinationem commit- 1 tere Iudici illius territorij, in quo eos degere, ac morari dignoscet. *l. iudices, C. de fid. instrum.* & ibi hoc notat glos. Bart. Bald. Fulgos. Salicet. & alij, glos. *in auth. vt defunct. seu funer. § illud autem, in verbo testibus in fine*, Bellam. *in cap. si qui testium, num.13. extr. de test.* Soc. *reg. 410. in princ.* Beninten. *d decis.74. num.1. in princ.* vbi testatur de communi, Menoch. *de recuperan. possess. remed.15. nu.346.* Picenus noster Virgil. Boccac. *in tract. de liter. remissor. cap 4.* & alios refert, & sequitur Farinacc. *in tractatu de test. in tit. de oppos. contr. exam. test. quæst. 77. cap. 1. num. 2.* vbi hoc ponit pro regula, & hoc, vt facilior sit probatio, *l. fin C. de ratiocin. l. nequid, § de his, ff. de incend. ruin. naufr.* & præsertim vt testes à suis non arceantur negotijs, *l. sed & si quis, § ex signatoribus, ff quemadmod. test. aperian.* confert Decis. Rotæ *coram R.P.D. Penia in ordine. 44.* in impressis per Farin. *post. 2. lib. suorum cons.* vbi quod ad testem qui non potest commode ire ad iudicem, mittitur notarius.

At mehercule non credatis hæc vera esse in 2 omnibus causis, sed tantumodo in ciuilibus, nimirum quia in criminalibus, & contra accusatum, testium receptio de iure committi non potest, ità Spec. *lib. 1. par. 1. in tit. de iud. deleg. § nunc tractandum, num. 2.* Lanfranc. de Orian. *in cap. quoniam contra, vers. quæro duodecimo, num.19. extr. de probat.* glos. fin. *in cap. 1. de test. cog.* alia glos. quæ est penult. *in cap. constitutus de fideius.* Bald. & Salicet. *in auth. apud eloquentissimum, C. de fid. instrum.* optime Abb. *in cap. cum causam extr. de test.* Felin. *in cap. 1. in fine de test. cog.* & *in d. cap. cum causam*, vbi concord. allegat, Lud. Rom. *in sing. 292. incip. persona egregia, &c.* & Io. Mill. *in pract. crim. fol mihi 81. num.18.* Lancill. Conrad. *in pract. lib.1. cap.9. §.2. de offic. prætor. in caus. ciuil. in verbo de capitulo, num.18. fol. mihi 62.* vbi concord. allegat, & latè, & egregie Oct. Vestr. *in sua pract. lib.6. cap. vltimo in rubr. de remiss. ad partes, ac illius processu, sub num.1. vers. non tamen passim, &c.* & ibi Nicol. Ant. Grauat. *in litera B. num. 16.* Sed dicti testes apud iudicem sunt repræsentandi, vt habetur *in dicta auth. apud eloquentissimum, C. de fid. instrum*, & est communis opinio, de qua post alios testatur Iul. Clar. *in pract. crim. lib.5. § fin. quæst. 26. n.3.* & sequitur Ant. Scap. *de iur. non scrip. lib.5. in in tit. de probat facien. cap.80.* apud iudicem re- 3 præsentandi, inquam, sunt ad finem, & effectum, vt ipse videre possit quo vultu, qua constantia, quoue sermone loquantur, *vt l. de minore, § plurimum, ff. de quæst l.3 § idem Diuus*, & ibi glos. *super verbo testimonij, ff. de test.* & vt cum res exegerit, idest si illos vacillantes, vel corrumpere veritatem festinantes repererit, tormentis subijciat, *l. ex libero, & l. vnius, § testes, ff. de quæst. l. nullum, C. de test.* & *in auth. de test. § 1. col.7.* nam in criminalibus non habetur ratio distantæ loci vbi morantur testes, quia 4 quando agitur de re graui, & valde præiudiciali, iudicis conspectum testes adire compelluntur, & ità seruari, inquit Carau. *super ritu 87. magnæ curiæ, n 5.* relatus per Clar. *in d. quæst. 26. num. 1. in fine.* Et quoad nos valde confert Bulla Pij Papæ 4. super reformatione tribunalis Auditoris Cameræ, de qua in Bullario *constit. 74. illius Pontificis par. 1. fol. 755.* cuius verba sunt hæc videlicet: *Non concedat Auditor in causis criminalibus remissoriam ad partes ad probandum delictum, vel fundandam fisci intentionem; sed aduocentur testes ad curiam, vel causa remittatur ad partes, vbi delictum est commissum.* Non mirum igitur, si dispositio *l. ad personas, ff. de iureiuran.* scilicet, vt personæ egregiæ examinentur in earum domibus, non obtinet locum in criminalibus, vt dixit Nicol. Ant. Grau. *in addit. ad pract. Oct. Vestr. d. lib.6. cap. vltimo in litera A. in princ. num.11.* & dixerunt etiam 5 alij infra proximè citati Doctores, sed coguntur accedere ad dicendum testimonium coram iudice, vt dixit Specul. *in tit. de teste, § qualiter autem in fine*, Bart. *in l. si quando, C. de test.* Abb. *in d. cap. cum causam de test. in fine*, & *in cap. 1. de test. cog.* Ias. *in d. l. ad personas, num.7.* & ibidem Ripa, *num.186.* Rom. *in sing. 392. incip. personæ egregia, &c.* Decian. *in tract. crim. tomo 1. lib.5. cap.37.* Clar. *in d. quæst. 26. num. 2.* & Baiard. *ibidem in addit.* Farin. *in d. q.77. cap.5. n.235.* vbi de com.

Quæ autem sint istæ personæ egregiæ, quæ non

non coguntur venire ad iudicium in causis ciuilibus, tradunt Doctores *in d. l. ad personas*, & Albert. de Malet. *in tract. de test. cap. 6. num. 5. fol.* 171. & Feder. de Schench. *pariter in tract. de test. num. 4. fol. 78.* Carauit. *super ritu 142. num. 7.* & Menoch. *de arbitr. iud. lib. 2. cent. 1. casu 70. num. 2. & seqq.* & Farin. *d. quæst. 77. cap. 5. num. 214. & seqq.* Et hæc proculdubio procedunt de iure, seu secundum iuris communis dispositionem, vt est text. nedum expressus, sed etiã elegantissimus *in d. auth. apud eloquentissimum, C. de fid. Instr.* in illis verbis, *sed hoc in ciuilibus tantummodo causis: nam in criminalibus testes apud iudicem repræsentandi sunt, vt cum res exegerit tormentis subijciantur, &c.* Item text. *in cap. vnico in Clem. de offic. & pot. Iud. deleg.* arguendo à contrario sensu, & ibi glos. *in verbo, ciuili*, text. *in cap. 2.* & ibi glos. *in verbo, iure probibentur, de iud. in 6.* & de comm. simili modo post Clar. & alios, testatur Scaccia *in tract. de iud. caus. ciu. &c. lib. 2. cap. 9.*

6 *q. 2. num. 605. fol. mihi 356. & seq.* vbi huius com. opin. rationem reddit, quia scilicet causa meri, vel mixti imperij non potest delegari, vt communiter tenent omnes: quod verum est de iure ciuili, Bald *in d. auth. apud eloquentissimum.* Et in examine testium quandoque est adhibenda tortura, vt puta si vacillent, vt dicit glos. *in d. auth apud eloquentissimum in verbo exegerit*, iuncto ibi text. & dixerunt alij relati ibi

7 per Scacciam. Quæ tortura in causa criminali semper est meri Imperij, vt tradit Ias. *in l. imperium, sub nu. 24. vers. sed aduerte, ff. de iurisd. omn. iud.* Sed vt refert Iul. Clar. *vbi supra, n. 3.*

De consuetudine seruatur, vt iudex possit, & debeat in criminalibus etiam capitalibus concedere literas subsidiales, siuè remissorias pro

8 examinandis testibus in alienis partibus degentibus, iudici illi, in cuius territorio testes reperiri contigerit: & ibi Clar. docet in hoc, Mediolani status obseruantiam, & de dicta consuetudine, & in quibus casibus, seu quando intelligatur procedere, videte Farinac. *in d. quæst. 77. cap. 2. num. 92. & seqq.* Quamuis, vt dixi, de iure communi in criminalibus causis non possit

9 committi testium receptio, tamen bene poterit committi illorum repetitio, teste Claro *in d. §. fin quæst. 45. vers. ceterum si reus*, vbi ita de consuetudine seruari testatur, quem refert, & sequitur Ant. Scap. *de iur. non script. lib. 5. c. 80. in tit. de probat. facien.* Sed in hoc, & quid apud nos in vrbe seruetur, videte omnino Farin. *in d. quæst. 77. cap. 2. num. 75.*

Dixi quod in criminalibus, & contra accusatum non conceduntur remissiuæ, eo quia pro reo, & ad eius defensionem conceduntur, puta si velit probare negatiuam, videlicet, quod non fuerit in loco delicti: sic voluit Salicet. *in d. auth. apud eloquentissimum, num. 3. in fin. C. de fid. instrum.* Foller. *in pract. crim. in verbo, & facta litis contestatione, num. 7.* Bertaz. *cons. 136. num. 1. lib. 2.* Simon. de Pret. *cons. 142. num. 9. & seqq.* vbi ampliat etiam, quod sit timor subornationis; & testatur ita fuisse iudicatum in suo illo auditorio Ducali: & alios in hanc sententiam euntes refert, & sequitur Farinac. *in d. tit. de oppos. con. exam. test. quæst. 77. cap. 2 n 104.*

Et hæc de testibus absentibus à loco iudicij. Sed quid si testes præsentes existant, & in loco iudicij morentur, nunquid iudex possit eorum examinationem Notario committere? & similiter distinguendum erit inter iudicia ciuilia, & criminalia: vt primo quidem casu, videlicet in ciuilibus, & possit, secundum Lanfranch. *in tract. de test. num. 19.* vbi de comm. Rom. *sing 397. vers. scis, quod licet in causa ciuili.* Viu. *com. opin. in opin. 927.* vbi testatur pariter de com. Menoch. *de recuper possess. remed. 15. num. 350.* vbi de magis comm. & seruata opin. & alios refert, & sequitur. Farin. testantes de com. & à consuetudine, & communi stylo seruata opin. à qua dicit non esse recedendum, tum quia magis communiter à Doctoribus recepta, tum etiam quia in praxi vbique locorum magis seruata, *in d. tit. de opposit. con exam. test. quæst. 77. num. 178. & seq.* Sigism. Scaccia *in tract. de iud. caus. ciu. &c. lib. 2. cap. 8. num 42. & 43.* vbi quod iste est stylus omnium tribunalium Vrbis.

Secundo autem casu, videlicet in criminalibus, & tunc iudex non possit committere notario examen testium præsentium, & in loco iudicij existentium, vt est glos. *in cap. 1. in verbo eorum nuntio, vers. vel intellige illud in criminalibus, extr. de test. cog.* & ibidem Hostien. *n. 5. ad medium vers. vel illud in criminalibus*, & ibidem Bald. *num. 1.* & Bart. *sub num. 8.* Lanfrac. *de test num 19. vers. in criminali autem*, Boss. *in pract. crim in tit. de opposit. con test. num. 26.* Marsil. *in pract. §. nunc videndum, num. 30.* & *in d. l. 1. §. plurimum, num. 11. & seqq.* & alios refert Farin. de comm. etiam opinione attestantes *in d tit. de oppos. con. exam. test. quæst. 77. cap. 4. num. 196.* Quæ tamen, vt materiam bene percipiatis, veniunt declaranda secundum ea, quæ dixit Farin. *in d. q. 77. cap. 4. n. 192. & 198.* vbi etiam de testibus ad defensam, à quo sint examinandi; & videnda etiam erunt quæ tradit in hac materia Sigism. Scaccia *in d. lib. 2. q. 2. num. 605. & multis seqq.* Et vnum perpetuo tenete menti in materia hac remissionis, siue commissionis examinis testium, quod in criminalibus propter magnum periculum, & præiudicium, quod resultare potest, semper intelligitur electa industria personæ, ad glos. & Doctores *in clem. 1. de offic. deleg.* quicquid sit in ciuilibus.

Et multo magis caueant iudices, ne in criminalibus causis committant Notarijs examen reorum principalium, quia si reus fateretur delictum coram Notario, & postea super eodem à iudice interrogatus negaret, parum fisco prodesset dicta confessio coram Notario emanata: sicut contigit non multis ab hinc diebus in causa cuiusdam Scipionis de Santo Gregorio inquisiti in Tribunali Illustriss. Domini Gubernatoris Vrbis de furto frumenti Illustriss. Domini

nis

nis de Astallis, qui fassus fuerat delictum coram notario eum examinante; & postea examinatus per Dominum Iudicem (quia forsan aut fuerat subornatus, aut melius cogitauerat ad facta sua) negauit delictum fecisse, illudque coram Notario confessum fuisse, pro quo inquisito, & carcerato scripsit Dominus Octauius Belus, vnus ex procuratoribus pauperum, cuius allegationes hic interseram: & re bene discusa, & trutinata, quid potuisset operari dicta confessio, denique dictus Scipio vigore dictæ confessionis fuit tortus, & substinuit, & sic delictum remansit impunitum, contra *l. ita vulneratus*, cum infinitis simil. *ff. ad l. aquil.* Quod vtique non euenisset, si prima vice fuisset per D. Iudicem examinatus, quia sponte confessus delictum, quemadmodum & sponte ille fassus fuerat coram notario, potest condemnari, Boss. *in pract. crim. in tit. de confess. num. 2.* Clar. *recept. sent. quæst. 65. in princ.* vbi de com. etiam quod confessio sit vnica, & non reiterata, idem Clar. *vbi supra in vers. sed quaro, &c.* vbi quod hæc est communis, & quasi omnium opinio, & eo minus huiusmodi examen est committendum notario, quia vt alias dixi, isti notario vt plurimum sunt suggestiui putantes Iudici rem gratam facere, ex quibus suggestionibus multa sequuntur absurda, vt exēplo alias comprobaui satis notabili.

Allegationes autem D. Octauij Beli ad fauorem dicti Scipionis sunt infrascriptæ.

Illustrissime Domine.

Asserta confessio spontanea Scipionis emanata coram notario, quod fuerit particeps frumenti Illustriss. D. D. de Astallis, ei non præiudicat; Nam examinatus in vrbe coram quondam Domino Agatonio, negat ita dixisse, & confessio talis non præiudicat ad condemnandum, sed ad torquendum tortum, ex quo habet vim confessionis extraiudicialis; ita Ias. *in l. magistratibus, num. 5. ff. de iurisd. omn. iudic. num. 212.* cum alijs adductis per Mascard. *de probat. conclus. 348. num. 52. lib. 1.* & ratio est, quia non dicitur iudicialis confessio, ita Bald. *in l. 1. num. 103. C. de confess.* & Petr. de Bellapert. *ibi*, dicens quod non reperitur iure cautum, quod possit hoc committi notario. Quo vero ad indicium torturæ, hic tortura fuit illata per mediam horam, & stetit in negatiua, vnde purgatum censetur, quasi puram veritatem dixerit, *l. edictum*, & ibi glos. sing. *ff. de quæst.* Gram. *decis. 96. num. 2. & 3.* vbi quod sustinens tormenta efficitur melioris conditionis, quam antea reputabatur. (sed dicat D. Belus quicquid velit, quia ego nunquam vellem haud meliorem conditionem)

Nec facit, si dicatur fuisse tortum cum protestatione sine præiudicio confessatorum, quia talis protestatio est contraria facto, & nihil releuat: nam in vltimo constituto inquisitus in pluribus interrogatorijs, fuit semper interrogatus de furto grani, vt in eis legitur, ideo non attendenda, Veronen. *cons. 32. num. 19. vers. non obstat.* Gram. *d. decis. 96. num. 1.* Boss. *in tit. de confess. num. 29.* & *in tit. de indic. num. 130.* vbi quod iudices in hoc cauere debent, & dicant rei quicquid velint, ne interrogent super principali delicto.

Nec de socijs interrogari poterat, ex quo non exstabant indicia, vt not. *in l. fin.* & ibi Salic. *num. 10. C. de accusat.* Boss. *d. tit. de indic. n. 144. & seqq.*

Quinimo non potest dici probatum corpus delicti in casu isto, quia adest tātum fides Quintiliani Lamponi, magistri domus Illustriss. D. D. de Astallis, vbi attestatur quod frumentum ascendebat ad rubia 37. Sed ista fides in criminalibus nullum prorsus parit indicium, ob quatuor defectus, de quibus per modernos Tifernates *in tractat. ad defensam defens. 14. cap. 7. num. 2.* idque eo magis, cum sit interessatus, & hæc sint breuiter scripta ob eccessiuos calores adhuc existentes. Quare instatur pro liberatione pauperrimi Scipionis.

Octauius Belus.

Differentia LXXXIV.

Nec his contentus, aliud etiam in materia addam discrimen, quod hac nocte elucubrando ad manus peruenit, & est eiusmodi. Nam si testis accedat ad dicendum testimonium in causa ciuili, non poterit per iudicem detineri vltra interuallum quindecim dierum, vt est text. *in l. si quando C. de test.* alias iudex tenebitur parti ad interesse, vt ibi dicitur in text. & tenent ibi Bart. Bald. Salicet. & alij. Sed si veniat testificaturus in causa criminali, poterit detineri etiam vlterius, sic Bart. dixit se putare *in d. l. si quando C. de test. num. 7.* vbi reddit rationem diuersitatis, eo videlicet, quia in criminalibus debet fieri diligens inquisitio, *vt l. fin. C. de accusat.* & *l. sciant, C. de probat.* Sed hodie hoc videtur arbitrarium iudici, qui considerata testis, & causæ qualitate, testem citius, vel tardius expediat; bonus autem Iudex summa ope niti debet, ne per ipsum vel notarium stet quominus testes examinentur: & quandoque in vrbe ego comperi quosdam improbos notarios, qui conabantur differre, & procrastinare examen testium ad vrbem vocatorum proferendo testimonio, vt ab ipsis, tandem tædio affectis, pecunias extorquerent.

Differentia LXXXV.

Dixi paulo supra quod in criminalibus tortura est meri imperij, ad differentiam ciuilium: quoniam licet testes quandoque possint torqueri in causis ciuilibus, vt tradit Ias. *in l. Imperium sub num. 24. vers. sed aduerte, ff. de iurisd. omn. iud.*

iud. Boss. *in tit. de tort. test.* & latius Hier. Muscor. *de iurisd. & imp. sub num.* 107. *vers. sed*
11 *optime.* Tamen est differentia inter hæc iudicia, nempe quia tortura illa, quæ infertur testibus ad veritatem eruendam in causis ciuilibus, est simplicis iurisdictionis, sed quæ testibus infertur pariter ad veritatem habendam in criminalibus, est meri Imperij; ità ex Ias. in præcitato loco, ac alijs doctoribus per eum citatis conatur defendere Sigism. Scacc. *in d. tract. de iud. caus. ciu. &c. lib. 2. cap. 9. specie 2 casu 1. n. 655. & in quæst. 4. num. 777. fol. mihi* 370. *& sub num.* 656. Si bene inspexeritis colligetis.

Differentia LXXXVI.

In materia torturæ aliam differẽtiã inter iudicia ciuilia, & criminalia: & est eiusmodi, quia videlicet in ciuilibus nõ possunt torqueri testes
12 varij vacillantes, seu contrarij, nisi & illi sint serui, seu personæ viles, sed in criminalibus torquentur indistinctè testes varij, contrarij, seu vacillantes, etiam quod sint liberi, & non viles personæ, quia sufficit varietas sola, contrarietas, seu vacillatio, *vt l. ex libero, ff. de quæst.* Sed hac in re videte omnino Farin. *in tract. de test. in tit. de opposit. contr. dict. test. quæst.* 61. *par.* 3. *num.* 114. *& seqq.* & de testibus contrarijs, puta si duo testes deponunt vnum, & duo alij testes, sed notarij deponant aliud contrariũ, quibus magis credatur, videte Lud. Rom. *in sing.* 360. *incip. duo testes deponunt, &c.*
13 De literis remissorialibus hodiernis temporibus concedendis tam in ciuilibus, quàm in criminalibus causis, late edisserit Sigism. Scacc. *in sæpius citato tract. de iud. caus. ciu. lib.* 2. vbi videtur concludere, quod etiam in ciuilibus arbitrarium sit iudici illas concedere vel denegare, & propterea, quod Signatura solet rescribere, vt Auditor arbitrio suo remissorias concedat: idcirco non vos pigeat eum videre *in d. lib.* 2. *cap.* 8. *casu* 1. *num.* 725. *vsque ad n.* 828. *inclusiuè*, & deinde *in casu* 2. *à num.* 829. *vsq. ad num.* 837. *inclusiuè*, & etiam *vsque ad n.* 865. vbi multa dicit in materia literarum remissorialium, sicut etiam fecit Farin. *in d. quæst.* 77.
14 *cap.* 1. *&* 2. Et de delegatione causarum criminalium, an videlicet, & quando, & à quo possint delegari causæ criminales meri, scilicet, & mixti imperij, & an delegatæ censeantur sub generali causarum cognitione, tractat Farin. *in fragm crim. par.* 1. *in verbo, delegare an & quando possint causæ meri, &c. num.* 65. *vsque ad num.* 89. inclusiue, vbi concludit, quod regulariter in generali mandato ad omnes causas, non continentur causæ criminales. confert ad hoc dictum Bald. *in l. reos, num.* 39. *C. de accusat.* qui voluit, quod cum iudicia criminalia sint valde pœnalia, propterea in eis mandatum speciale requiratur: & in eandem iuit sententiam Lancillot. Conrad. *in pract. lib.* 1. *cap.* 9. *§.* 3. *de offic. in caus. crim. in rubr. de comparitione inquisitorum, num.* 6. *vers. & nota quod in causis criminalibus, fol. mihi* 263. qui dixit quod in criminalibus, vbi admittitur procurator, debet habere speciale mandatum.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut testis non tenetur reddere rationem, siue causam dicti sui in causis ciuilibus, nisi fuerit interrogatus, ita quoque, & idem sit in criminalibus. Et nunquid valeat examen testis, siue scriptura notarij, per relationem ad depositionem alterius testis.

SVMMARIVM.

Testis non debet esse verbosus, num. 1.
Testis si non fuerit interrogatus, non tenetur reddere causam, siue rationem dicti sui in ciuilibus, num. 2.
Testis si deponat super his, quæ iuris sunt & super his, quæ cadunt sub iudicio intellectus, tenetur reddere rationem dicti sui, etiam non interrogatus, alias non probat, num. 3.
Testis in criminalibus tenetur reddere rationem depositionis suæ, etiam non interrogatus, alias non probat, num. 4.
Testis qui in criminalibus non assignat rationem dicti sui, etiam non interrogatus, nedum non probat, sed nec facit indicium vel præsumptionem, num. 5.
Notarius an possit scribere examen testis per relationem ad alios testes per extensum à se examinatos, num. 6.

Differentia LXXXVII.

ET illud non erit ignorandum, quod testis non debet esse verbosus, vt dicit glos. *in l. solam in verbo solum, in fine,* C. *de*
1 *testib.* nam testis verbosus habet præsumptionem contra se, secundum Spec. *in tit. de teste, §.* 1. *vers. item quod est verbosus,* Pract. Papien. *in for. op. contra testes in vers. reddunt,* & confert valde textus *in l. fin. C. de prec. Imp. offer.* vbi superflua iubentur non inseri, seu describi in supplicatione, sed tantummodo ad causæ instructionem necessaria, & quod dicit glossa in figuratione casus *in l. ex ea, ff. de postul.* videlicet, quod aliquando prohibetur quis pro alio postulare, eo quia nimis verbosus sit, sicut nec debet esse nimium animosus, secundum D. Aym. Crauet. *cons.* 2. *num.* 6. eo quia suspectus esset; vnde Bald. *in l. ampliorem, §. in refutatorijs, num.* 3. *C. de appel.* dicebat quod breuitas commendatur, & ibidem in princ. dicit, caueant à verbositate moderni. Qua propter si testis non fuerit per iudicem, si-
2 ue Notarium interrogatus, non tenebitur reddere rationem, siue causam dicti sui, & eius depositio vires habebit, glossa *in d. l. solam,* & ibi Bald. & alij, *C. de test.* glos. *in cap. cum causa quæ inter Archiep. extr. de test.* & *in cap. soli* 4. *quæst.*

*quæst.*3. Spec. *in tit. de teste*, §. 1. *vers. item quod non perhibent testimonium*, Ias. *in l. admonendi, ff. de iur. iuran. num.* 274. Io. Andr. & alij Canon. *in cap. cum causam extr. de test.* Mill. *in pract. crim. fol.* 26. *num.* 18. Ant. Gomes. *var. resolut. lib.* 3. *in tit. de probat. delict.* vbi de cõm. & Viu. *in comm. opin. in opin.* 898. ac infinitos ad hoc adducit Farin. *in tract. de test. in tit. de oppos. contra dicta test. quæst.* 70. *cap.* 2. *num.* 91. vbi pariter de comm. Hæc tamen intelligenda sunt, si testis deponat super his quæ sensu percipiuntur corporeo; quoniam si super his, quæ iuris sunt, & quæ cadunt solum sub iudicio intellectus, vltro, seu sponte, etiam non interrogatus, tenetur assignare causam depositionis suæ, aliàs non probat, teste Bart. *in l.* 1. *C. de vsur.* & *in l. nec codicillos, C. de codic.* Paul. de Castr. & Alex. *in l. pretia rerum, ff. ad l. falcid.* Mill. *in d. pract. crim fol.* 26. *n* 23. Gomes. *d. tit de probat. delict. num.* 10. Caputaq *decis.* 36. *lib.* 1. & est communis opinio, vt per Viu. *vbi supra, num.* 2. *in fine*, & de qua testantur etiam plures relati per Farin. *in d quæst.* 70 *cap.* 1. *n* 6. veluti si de possessione, iurisdictione, vel dominio deponat testis: tunc enim vt probet, tenetur reddere rationem suæ depositionis, etiam non interrogatus, per causas, & facti qualitates, ex quibus illud inferatur, quia id non est obiectum sensus, sed intellectus, secundum Gomes. in citato loco: & similiter, si deponat super gradu, dignitate, nobilitate, vel alia alicuius personæ qualitate, sicut declarat Innoc. *in cap cum causam de test.* 2. *col.* & ibi Abb. Bart. *in l.* 1. *ff. si cert. pet. in* 4. *col. num.* 17. & ibi Modern. Bald. & communiter alij *in d. l. solam*, & relati per Farinac. *in d. quæst.* 70. *cap.* 1. *num.* 45. *& seqq. & num.* 71. qui Farinac. etiam videatur *in d. quæst.* 70. *cap.* 2. *in num.* 121. *cum seqq* ob id, quod dixi de possessione, vt iuris sit: & denique addo Rotam *coram Illustriss. Seraphino.* 925. *parte prima*.

Sed cauete ne labamini, quia quæ dicta sunt, idest vt testis deponens super his, quæ sensu corporeo percipiuntur, non debeat suaptè natura, scientiæ causas allegare, sed ità demum si fuerit interrogatus: locum dumtaxat sibi vendicant in causis ciuilibus, propterea quia in criminalibus testis vltro tenetur assignare causam, & rationem scientiæ suæ depositionis, etiam non interrogatus, alias non probat, ita Alex. *in cons.* 15. *incip. viso processu inquisitionis formatæ per potestatem Parmæ in* 8. *col. lib.* 1. quem sequitur Ias. *in l. ait prætor la prima, num.* 21. *ff. de iur. iuran.* Lancill. Conrad. *in pract. lib.* 1. *cap.* 9. §. 2. *de offic. prætor. in caus. ciuil. in rubrica dicta testium assumendo in verbo, siue in cap. de causa non reddita, num.* 29. *in fine fol. mihi.* 128. Maccabr. ab Anguil. *inter cons. crim diuers. Io. Baptistæ Zilet. cons.* 62. *tomo* 2 *incipien. Denunciatio an sufficiat, n* 7. Dec *in cons.* 429. *num.* 11. Marsil. *singul.* 621. *vers. tertio scias*, Bald. *in cons.* 182. *num.* 2. *vol.* 4. Salicet *in l. fin. C. de probat.* in *l. obseruare curabis, C. quorum appellat. vers. quæ autem, num.* 11. Foller. *in praxi crim. in verbo, & demum repetantur testes curiæ num.* 9. Viu. *in com. opin. in opin.* 895. *num.* 1. vbi de comm. Iul. Clar. *recept. sentent.* § *fin. q.* 53. *vers. præterea dixi*, vbi simili modo de comm. Mascard. *de probat. quæst.* 5. *vol.* 1. *num.* 123. *& conclus.* 1370. *num.* 47. *& num.* 54. *vol.* 3. *& conclus.* 1415. *num.* 13. *vol* 3. vbi pariter de communi, Gomes. *d. tit. de probat. delict. nu.* 10. *vers. ex quibus infertur.* Quamuis mea sententia illa illatio Gomes. non videatur congrua, quia supra loquutus fuerat de his, quæ percipiebantur iudicio intellectus, & in illatione loquitur de sensu corporeo perceptibilibus: sed id quod in illatione sua dicitur, est verissimum, quia loquitur in criminalibus, in quibus certum est, quod testis tenetur reddere rationem dicti sui etiam non interrogatus: & in eandem iuerunt sententiam Crot. *de test. num.* 306. & alij, quos refert, & sequitur Farinac. vbi pariter testatur de comm. *in cons.* 80. *num.* 35. *lib.* 1. & *in d. tit. de opposit. contra dicta testium quæst.* 70. *cap.* 1. *num.* 14. vbi quod testes contra Reum in criminalibus examinati nihil omninò probant, nisi eorum depositionis rationem reddant etiam non interrogati. Imo nedum non probant, sed nec faciunt indicium, secundũ Marsil. *in pract. crim.* §. *diligenter, num.* 31. Mascard. *de probat. lib.* 1. *in præfatione, quæst.* 5. *num.* 123. Honded. *cons.* 30. *num.* 33. Clar. *in tract crim. quæst.* 53. *vers. præterea dixi*, vbi pariter de comm. & alios quos refert, & sequitur Farin. *in d. quæst.* 70. *cap.* 1. *num.* 15. Dixi de testibus in criminalibus ad offensam, & contra reum examinatis, ad differentiam testium ad defensam, quia isti ad defensam vtique probant, etiam si causam scientiæ non exprimant, secundum Clar. *in d. quæst.* 53. *vers. Præterea dixi in fine*, vbi de comm. & alios quã plures refert, & sequitur Farin. *d. quæst.* 70. *cap.* 1. *num.* 101.

Et quia in initio huius Differentiæ dixi quod breuitas commendatur, hinc infero ad vnam quæstionem, quæ est eiusmodi; Notarius scripsit extense dictum vnius testis, vel duorum, deinde examinat etiam alium testem, puta Seiũ, & dicit, Seius testificatus est, prout alij præcedentes testes: nunquid hæc scriptura Notarij valeat? Et quidem videtur dicendum, quod non, quia testes debent examinari per extensum, alias non probant, secundum Hostiens. & alios canonist. *in cap. nihil obstat, num.* 7. *&* 8. *de verb. signif.* & arguunt de lege ad testem, quia sicuti lex scribenda est per consequentiam literarum, & non abbreuiatè, vt falsitas euitetur, *ad l.* 1. §. *fin.* C. *de vet. iur. enucl.* & §. *illud autem in proœmio Digestorum*, vbi scribentes libros per signa puniri debent ciuiliter, & criminaliter: ita etiam est scribenda depositio testis, Bald. *in l. testium*, §. *ideoq. Diuus in lect. ant. ff. de test.* qui ita dicit, *Errant notarij, qui primo scribunt dictum vnius testis, & de alijs dicunt dixit id quod primus*, Lancill. Conrad. *in pract. lib.* 1. *cap.* 9. §. 2. *de offic. prætor. in caus. ciuil.* qui con-

concord. allegat, *in verbo, siue cap. de præmeditato sermone, num.43. in rubr. dicta test. assumendo, fol. mihi* 134. vbi quod reprobantur Notarij scribentes non integrè dicta testium, sed dicentes, secundum, vel tertium testem idem dixisse per omnia, quod primus scriptus deponit; Iacob. Ægid. *in tract. de test. nu.*25. vbi quòd malè faciunt tabelliones ad euitandum laborem, non scribendo dicta testium per extensum, & in longum, sicut ipsi testes dixerant: nam Iudex multum benè debet scrutari, & considerare sermonem testis, Bald. *in l.ampliorem, §. in refutatorijs, num. 3. C. de appellat* vbi dicit sibi videri, quod Notarius debeat scribere depositionem testis per consequentiam litterarum, *vt C. de testamen. auth. hoc inter liberos*. Item quia dicta verba, scilicet Seius testificatus est idem, prout alij testes; sunt verba Notarij, & non verba testis; & alia ratione, de qua ibi per eum, id nititur comprobare. Tandem distinguendo inter causas leues, & causas magnas, graues, & magni ponderis, sicut sunt causæ criminales, putat in huiusmodi grauibus debere mandari Notario, quod extendat scripturam: sed si hoc fieri non possit, eo quia Notarius sit mortuus, putat talia verba intelligi de consonantia verborum, quia mentem testium Notarius non potest scribere, sed solum id, quod audit expresse, Viu. *in commun opin. in opin.* 862. vbi quod præsertim in criminalibus huiusmodi depositio relatiua ad depositionem alterius testis, non valet, Hostiens. *in d. cap. nihil obstat, num. 2. & seqq. de verb. signif.* Vbi quod Vrbanus Papa Quartus, & Clemens Papa Quartus videntes hanc notariorum pigritiam in recipiendis dictis testium communi vsu receptam, illam expresè reprobarunt, & propterea, quod in Curia talis pigritia Notariorum non admittitur, Viu. *vbi supra*, vbi dicit contrariam consuetudinem, videlicet scribendi dicta testium per relationem ad depositionem alterius testis; de qua consuetudine vltra alios testatus est etiam Bald. *in d. §. in refutatorijs*, esse præsertim in criminalibus irrationabilem, iniquissimam, & nutritiuam innumerabilium fraudum, & falsitatum; sed videte Farin. *in tract. de test. in tit. de opposit. contra exam test. in quæst. 80. in opposit. 39. num.* 103. vbi tractat de hac quæst. & plures refert Doctores damnantes consuetudinem prędictam Notariorum scribentium depositionem testis relatiuè ad depositionem alterius testis, & ibidem habetis, quæ de iure æquior, verior, & magis communis sit Doct. opin. An videlicet ea quæ à consuetudine adiuuatur opinio, vel potius illi contraria, præsertim in criminalibus. Et de teste, an in criminalibus possit se referre ad primum suum examen, dixi infra in Differentia 109.

ARGVMENTVM.

Nunquid testes deponentes super publica voce, & fama, debeant nominare eos, à quibus audiuerint id, de quo deponunt esse publicam vocem, & famam, etiam quod super eo non fuerint interrogati; & an, & quando testis se possit corrigere; & nunquid si dictum suum ex interuallo corrigat, possit de falso, vti varius puniri.

De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.

SVMMARIVM.

Testes deponentes super publica voce, & fama, secundum aliquos non tenentur nominare eos, à quibus audiuerint, si non fuerint interrogati, num. 1.
Sed secundum alios tenentur nominare, etiam quod non fuerint interrogati, num. 2.
Fama debet habere originem à personis non maleuolis, nec suspectis, num 3.
Consuetudo, & practica quid obseruet in examinandis testibus super publica voce, & fama, & quem effectum operetur, num 4.
Testes super publica voce, & fama in criminalibus debent nominare eos, à quibus dici audiuerint id, de quo deponunt, aliàs non probant, num. 5.
Testis dicens, scio quod Titius occidit Caium, alia ratione non expressa, nunquid probet, nu. 6. *remissiuè.*
Testis potest se corrigere, & licita est variatio, antequam primum examen habeatur pro completo, num. 7.
Testis post perfectum examen potest se in continenti corrigere, secus ex interuallo, vt num. 8.
Testis ex interuallo se corrigens non potest vti testis varius de falso puniri, secundum Boss. numero 9. *sed alij contra, vt in num.* 10.

Differentia LXXXVIII.

SEd quid de deponentibus super publica voce, & fama? Qua in re, ne sicco pede transeam, adnotandum putaui, quod testes deponentes super publica voce, & fama, debent nominare eos, à quibus audiuerint id, de quo deponunt esse publicam vocem, & famam, si fuerint super eo interrogati, secundum Innocen. *in cap. qualiter, & quando, extr. de accusat.* Bartolum, & alios, quos refert Iul. Clar. *in praxi crimin. §. fin. quæst. 6. vers amplius etiam*, vbi ex Aretin. hanc dicit esse magis communem opinionem: imò etiam si non fuerint interrogati, adhuc tenentur illos nominare, secundum alios, quos idem Iul. Clar. ibidem citat, *in vers. sed quid si non sint*; aliàs quod non probant, eo quia cum debeat fama originem habere à personis fide dignis, non autem à maleuolis, & suspectis, necesse est auctores nominari, vt Iudex possit ex illorum qualitate perpendere quanta sit illis fides adhibenda: subijcit tamen ibi Clarus, quod de communi practica obseruatur, vt testes interrogentur de illis, à quibus fama ortum habuisse

se dicitur. & si non fuerint interrogati, ac eos non nominauerint, quod communis vsus, & practica reddit validas testium depositiones: & ita videtur tenuisse Rota *coram Illustrissimo Seraphino in decis. 283. numero 1. par. prima*, videlicet vt testes simpliciter dicentes se aliquid publicè dici audiuisse, probent famam: quam tamen practicam Iulius Clar. ibi dicit non habere locum in causis criminalibus, in quibus ob earum grauitatem, credit quod testes teneantur nominare eos, à quibus audiuerunt id de quo deponunt esse publicam vocem, & famam, etiam quod non sint interrogati, aliàs quod eorum dictum non probat, ratione, de qua proximè scilicet, vt Iudex possit, ac valeat discernere quanta sit fides testibus adhibenda, quorum fides in criminalibus causis, vt dicunt omnes, debet esse probatissima, *vt l. fin. cum simil. C. de probat.* & dictum Iulij Clari refert, & sequitur Anton. Scap. *in tract. de iur. non script. lib. 3. in tit. de script. & illarum probat. cap. 74.* Et modo addo Fulu. Pacian. *in tractatu de probat. lib. 1. cap. 49. numero 28. versic. mibi verum*, & Simon. de Petris *consil. 81. numero 21.* quos refert, & sequitur Farinac. *consil. 182. libro 2, numero 9.*

6 De teste autem dicente, scio, quod Titius occidit Caium; vel dicente, veritas est, quod Titius occidit Caium, alia ratione non expressa, nunquid probet, confugite ad Bald. *in cap. fin. de iuram. calum.* & ad Alexan. *in l. bene, num. 22. ff. si cert. pet.*

Sed nunquid testis possit se, siue dictum suum corrigere? & quidem vt potui colligere ex Doctoribus *in cap. praeterea, de test. cog.* & *in authen. de test. in §. quia verò*, & *in cap. per tuas, extra eod.* ex Tind. *in tractatu de test. fol. 2. cap. 4.* ex Bart. *in l. quicquid astringendae, ff.*

7 *de verb. obligat.* & alijs, videtur in hoc articulo distinguendum; videlicet, quod aut sumus in eodem examine, & antequam primum dictum habeatur pro completo, & tunc testis potest se corrigere, & licitè variare; aut post perfectum examen, & tunc subdistinguitur, quia aut incontinenti id vult agere, & se corrigere, & certè licitè poterit, aut ex interuallo, & tunc non poterit, nec erit licita correctio, ob

8 timorem subornationis. Verum attendite, quia si credendum est Bossio *in tract. crimin. in tit. de publicat. process. test. numero 36.* ista correctio, quam testis ex interuallo facit, non operabitur quoad effectum criminalem, idest

9 vt testis, ex interuallo se corrigens possit de falso, vti varius puniri; sed quoad effectum ciuilem, idest quoad fidem probationis, scilicet vt stetur potius dicto primo, quam secundo suspecto, & sic ex interuallo emanato. Et reddit rationem Boss. quare scilicet iste testis sic ex interuallo se corrigens non possit puniri de falso, quia, inquit, potest contingere, quod testis non dolosè se corrigat, ergo non erit falsitas, quia falsitas non dicitur, nisi sit concludens, ad glos. & Doctor. *in l. iuris gentium, §. quod ferè, ff. de pact.* ergo nec de falso erit puniendus, sed cum praesumatur subornatus, ex quo ex interuallo se correxit, ideo poterit, inquit ibi Boss. fortè iste testis torqueri; sed Iulius Clarus *in praxi crimin. in quaest. 53. vers. quartus est casus*, dicit, quod huiusmodi correctio testis ex interuallo, nedum operatur quoad effectum ciuilem, idest, vt fides praestetur primo dicto, sed etiam quoad effectum praedictum criminalem: quia scilicet testis tanquam periurus, & falsarius puniri debet, & dicit quod in hoc omnes conueniunt. sed subdit, quod in Ducatu Mediolani, in causis criminalibus non seruatur, vt attendatur primum dictum testis, sed quod si primam depositionem reuocat, punitur in tormentis; & illa depositio, quam confirmat in tortura, attenditur, & nihilominus etiam de falso punitur.

ARGVMENTVM.

Quae infamia repellat testem à testificando in causis ciuilibus, & quae in criminalibus.

SVMMARIVM.

Infamis infamia iuris non admittitur ad testificandum in criminalibus, nec in ciuilibus causis, num. 1.

Ratio quadruplex, quare infamis infamia iuris repellatur à testificando, tàm in criminalibus, quàm in ciuilibus causis, numero 2. remissiuè.

Infamis infamia facti tantum, & si repellatur à testificando in causis criminalibus, tamen in ciuilibus admittitur, num. 3. & 4.

Infamia pro quibus criminibus irrogetur; quando dicatur dispensatum super infamia; An opponens testi exceptionem infamiae, & illam non probans teneatur actione iniuriarum. Et de clausula, quod non animo iniuriandi opponitur, numero 5. sed remissiue.

Infamis infamia facti, quamuis admittatur ad testificandum in causis ciuilibus, tamen totalem fidem non facit, sed de eius fide diminuitur, num. 6.

Differentia LXXXIX.

1 AT nunquid testis infamis à dicendo testimonio repellatur? Et quidem in hoc articulo similimodo distinguo inter iudicia ciuilia, & criminalia, & inter infamiam, & infamiam. Nam certa iuris est regula, quod infamis infamia iuris non admittitur ad testificandum in causis criminalibus, neque in ciuilibus, *vt cap. nulli*,

nulli, 3.q.4.*cap. constituimus*, 3.q.5. Bart. *in l. Cassius, col.* 2. *vers. si infami a iuris, ff. de Senat.* Soccin. *reg.*415.*in princip.*Campeg.*de test.reg.* 29. cum multis alijs, quos refert, & sequitur Farinac.*in tit.de opposit.contr.person.test.quæst.* 56.*art.*1. *in princ.* vbi de communi, & ex Claro *in prax.crim. in §.fin.quæst.*24. *vers. item infamis*, dicit hanc regulam sine controuersia ab omnibus recipi, & admitti, & *in d.articulo*

2 *num.* 17. *cum seqq.* adducit quatuor huius regulæ rationes, quas ab ipso percipietis, ne sim prolixior. Infamis autem infamia facti tantum, & si repellatur à testificando in causis cri-

3 minalibus, vt dicit glosa *in d. l. Cassius, in verbo turpitudinem*, & ibi Bart. *in vers. si verò quæras, ff. de Senat.* & *in l.cunctos populos,sub num.* 13. & ibi Ias. *in prima lectura, num.* 63. *vers. alius casus est in criminalibus, &c.* & Salicet. *num.*18.*vers. aut in causa criminali*, C *de summ. Trinit. & fid. cathol.* & est communis opinio, vt testatur Farinac. *in d.q.*56. *art.*4. *num.*115.

4 Tamen regulariter in causis ciuilibus admittitur secundum Bart. *in d. l. Cassius, col.* 2. *vers. si in causa ciuili, ff. de Senat.* Imol. *in cap. testimonium, num.* 5. *& num.* 6. *extr. de test.* Spec. *in tit. de test.§.*1.*num.*28. *vers. nam infamis de facto*; & eiusdem fuit sententiæ idem Farinac. *in d. q.* 56. *art.* 2. *in initio*, vbi pariter testatur de comm. Imò ex Socc. Iun. in loco per eum citato, dicit hanc esse verissimam, & magis cõmunem opinionem, cum declarationibus tamen ibi per eum traditis. Qui autem sint infames infamia iuris, & qui infames infamia facti, vltra alios, poteritis videre eundem Farin. *in dicta quæst.*56. *per totam.* Et quatuor casus, in quibus etiam in criminalibus, infamis admittitur ad testificandũ, habetis apud Menoch. *de arbitr.iud.lib.*1.*q.*27. quos habuit à Socc. *ex dicta regula* 415.

5 De defensionibus autem, quæ fiunt à reis inquisitis, seu accusatis, respicientibus personas testium contra ipsos examinandorum, præsertim quod sint infames infamia iuris, vel facti, & quid circa hoc sit dispositum tàm de iure ciuili, quàm canonico. Item pro quibus criminibus infamia irrogetur, quando dicatur dispensatum super infamia, quando sit opponendum contra testes, & an opponens testi exceptionem infamiæ, & illam non probans teneatur actione iniuriarum, & de illa clausula, quod non animo iniuriandi opponitur: Quia partes meæ non sunt hæc modo peragere, reijcio vos ad Ant. Scap. *in tract. de iur. non script. lib.*5. *in tit. de probat. facien.cap.*92. vbi de his agitur.

6 Vnum solum dicam, quod quamuis notatus infamia facti admittatur ad testificandum in ciuilibus causis, tamen totalem fidem non facit, quia ei de fide diminuitur, vt ostendit Farinac. *in dicta quæst.* 56. *artic.*2. *numero* 112. vbi de communi.

De diff. inter iudic.ciuil. & crimin.

ARGVMENTVM.

Bannitus, & condemnatus pro delictis in contumaciam vigore statutorum habentium contumaces pro confessis, &c. nunquid repellatur à testificando, nedum in criminalibus, verum etiam in ciuilibus causis. Et quid si per Principem fuerit restitutus. Item nunquid teneatur de incendio, & qualiter is, qui pro occidendo bannito in aliena domo commoranti, domum illam combussit. Et quomodo teneatur occidens bannitum captum à priuato, qui ducendus erat ad Potestatem.

SVMMARIVM.

*Bannitus & condemnatus pro delictis in contumaciam repellitur à testificando in criminalibus, & in ciuilibus causis, num.*1.

*Bannitus, per Principem restitutus, admittitur ad testificandum in causis ciuilibus, secus autem in criminalibus, num.*2. *&* 3.

*Princeps non potest remittere infamiam facti, nu.*4.

*Infamia facti nonnisi à reo aboleri potest, nu.*5.

*Bannitus restitutus per viam compositionis, repellitur à testificando, nedum in criminalibus, sed etiam in ciuilibus causis, num.*6.

*Bannitus propter homicidium, & per Principem restitutus, siue per viam gratiæ, siue per viam iustitiæ, ex Bulla Pij Quinti non admittitur ad testificandum in criminalibus, nec in ciuilibus causis, num.*7.

*Sed fallit, si Princeps, non obstante dicta Bulla, bannitum ad famam restituat, quia eo casu admittetur ad testificandum in ciuilibus tamen causis, non autem in criminalibus, num.*8.

*Is qui pro occidendo bannito in aliena domo commoranti, domum illam combussit, si non criminaliter, saltem ciuiliter tenetur ad damna, num.*9. *Sed contra, vt in num.*10.

*Bannitum captum à priuato, si quis occidat, licet non teneatur criminaliter, tamen tenebitur ciuiliter, num.*11.

Differentia XC.

Sed quid de bannito, nunquid admittatur ad testificandum, vel potius repellatur? Et procul dubio bannitus, & condemnatus pro delictis in contumaciam vigore statutorum, quibus cauetur contumaces haberi pro confessis, &c. tanquam infamis infamia iuris à te-

1 stificando repellitur, vt multis relatis Doctorum auctoritatibus ostendit, & conclusionem hanc comprobat Dominus meus Farinaccius *in tit. de opposit. contra person. test. quæst.* 56. *art.*8. *numero* 328. *& sequentibus.* Sed hoc fal-

2 lit in bannito in integrum gratiosè restituto, quia cum famam consequatur, ad testificandum consequenter admittitur, ita Alexan. *in consl.* 112. *lib.* 2. Marsil. *in pract. crimin. in §. aggredior, num.*96. Bald. *in cap.super eo, nu.*4. *vers. sed quid si est rebannitus, extra de test.*

M 2 cum

cum alijs, quos refert, & sequitur, & ex Sforz. Odd. *de commun. opin.* attestatur Farinac. *in dicta quaest. 56. artic. 8. num. 337. & seqq.* Quod 3 tamen verum est in ciuilibus causis, secus autem erit in criminalibus. Quamuis enim Princeps possit delinquenti famam restituere, & iuris infamiam ex delicto incursam ei tollere, *ad l. 1. & l. fin. §. 1. C. de sent. pas.* non tamen potest remittere infamiam facti, quia Princeps non potest efficere, vt homines habeant 4 bonam opinionem de alio homine, de quo malè audiunt, & de quo habent, & habere volunt malam opinionem: sic scriptum reliquit Abb. *in cap. cum te, num. 9.* & ibi Felin. *num. 10. extra de re iud.* Roman. *sing. 469. incipien. Dubitatio est magna*, vbi quod non nisi à Deo facti infamia aboleri potest, quos sequitur Dominus meus, qui alios citat *in dicto artic. 8. num. 343.*

5 & consequenter, cum remaneat facti infamia, bannito etiam restituto, sequitur quod in criminalibus in testem non erit admittendus, per ea, quæ dixi in præcedenti Differentia, & dixit etiam Farinac. *in dicta quaest. 56. art. 2. numero* 100. *& num.* 115. vbi tenet, sicut etiam certissima est iuris conclusio, quod infamia facti repellit testem à testificando in criminalibus causis, tametsi secus sit in ciuilibus, nam quælibet leuis macula impedit testimonium in criminalibus.

6 Et prædicta intelligatis de bannito restituto per viam gratiæ, vel iustitiæ, secus si per viam compositionis, quia tunc nec in criminalibus, nec in ciuilibus admittitur in testem, per ea, quæ dixit idem Farinac. *in dicto art. 8. numero* 344. & ibi habetis rationem. Et hæc procedunt de iure, sed vigore Bullæ felicis recordationis Pij Quinti contra homicidas & bannitos, sub datum Romæ apud sanctum Petrum anno eius primo 1566. tertio nonas Iulij, & de qua in Bullario *fol. 937. par.* 1. Bannitus propter ho-7 micidium, restitutus, siue per viam gratiæ, siue iustitiæ, non admittitur ad testificandum, quia Pontifex voluit, quod non obstante restitutione remaneat perpetuo infamis. Nisi tamen Princeps non obstante dicta Bulla, bannitum hunc ad famam restituat: quod tamen in-8 telligendum erit, vt dixi in ciuilibus, non autem in criminalibus, vt dicit idem Farinac. *in dicto artic. 8. num. 346.* & ratio est, quia adhuc remanet infamia facti, quæ testem repellit à testificando in criminalibus. Restitui autem bannitus non potest, nisi per solum Principem: quod verum est, siue bannum fuerit latum ex causa criminali, siue ex causa ciuili, Menoch. *de arbitr. iudic. quaest. 92. num. 6.*

9 Et quia hic de bannito agitur, quæro incidenter, Nunquid volenti occidere bannitum, si aliter non possit, liceat comburere domum, in qua bannitus moram trahit, etiam quod aliena illa sit, & non banniti? Et proculdubio videtur dicendum, quod liceat, quia cum communiter per Italiam sint statuta disponentia bannitos impunè posse offendi (de quorum validitate non est dubitandum, per ea, quæ tradit Farinacc. *in tit. de varijs, ac diuersis quaest. in quaest.* 103. *in principio*) ergo qui potest crimen sine pœna committere, poterit etiam impunè exequi omnia necessaria præambula ad dictum delictum, *ad l. ad rem mobilem, & l. ad legatum, ff. de procurat. cum simil.* & sic non tenebitur de incendio. Sed attendite, quia hoc verum esse, ait Bursatt. *in cons. 134. lib. 2.* si criminaliter de incendio agatur contra comburentem ad pœnam tàm ordinariam, quàm extraordinariam: secus autem esse credit, si ageretur ciuiliter ad valorem, & damna passa propter incendium, contra comburentem scientem domum non esse banniti, sed alienam, quia tunc credit eum teneri: sed Farinac. *in dicta quaest. 103. in tit. de varijs, ac diuersis quaest. num. 77.* di-10 cit se credere, quod isto casu comburens nec ciuiliter teneatur, cum nihil illicitum, vel à iure prohibitum commiserit, & eundem ibi videre poteritis latè differentem de Constitutione Pontificis Sixti Quinti contra bannitos, vt quilibet teneatur eos pulsata campana prosequi, & profligare. est materia quotidiana, & super qua vidi multoties hic in Vrbe in Tribunalibus disputari, per egregios ac celebres Aduocatos, præsertim rerum criminalium, quorum nunc modicus est numerus.

11 Iterum obiter quæro: Quidam priuatus virtute statuti concedentis præmium capienti bannitum, & ita captum conducebat ad Gubernatorem, siue Potestatem: superuenit Caius, & è manibus illius exemit dictũ Bannitum, eumque interfecit. Querit nunquid Caius occisor teneatur in aliquo, & in quo. Et quidem *videtur* distinguendum: quia aut agitur contra occisorem criminaliter, & ad penam inferendam; & nequaquam tenebitur, quia occisio dicti Banniti magis expedit Reipublicæ, quam illius captura, nam poterat etiam is aufugere antequã ad potestatem conduceretur, & sic fauorabilius est Reipublicæ esse in casu certi quam in casu dubij, sufficit enim Reipublicæ quod Bannitus moriatur, *l. Gallus, §. si eius, ff. de lib. & posth.* Aut agitur ciuiliter, & ad interesse illius qui ipsum bannitum cepit, idest ad præmium, & quantitate à Statuto promissam capienti bannitum, & isto casu occisor tenebitur capienti ad dictam quantitatem siue interesse, & ita inuenio distinguentem Nellum *in tractatu de Bannitis in secunda parte 2. temp. quaest. 32. num. 25. & seqq fol. mihi 87.*

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in causis, siue negotijs ciuilibus, captis oculis, siue cæcus, admittitur ad testificandum super his quæ dependent à sensu auditus, si contrahentium, aut loquentium voces notas habeat, ita etiam, & idem iuris sit in criminalibus.

SVM-

SVMMARIVM.

Cœcus admittitur ad testificandum super his, quæ pendent à sensu auditus si contrahentium notas habeat voces, num 1.

Cœci testimonium non admittitur in causis criminalibus, etiam in his, quæ percipiuntur sensu auditus, num. 2.

Captus oculis facilius decipitur in voce, seu in his, quæ pendent à sensu auditus, quam non cœcus, num. 3.

*Cœci testimonium admittitur super sono campanæ, strepitu archibugiatæ, tonitrui, & similibus, num.*4.

Differentia XCI.

Nihil autem impedit quin cœcus possit reddere testimonium super his, quæ pendent à sensu auditus, si contrahentium, aut 1 loquentium voces notas habeat, secundum glos. *in cap. testes*, 3.*quæst.*9. *in verbo qua nouerant, versic. similiter cœcus*, & glos. *in authen. de hæred. & Falcid. §. si verò absunt, in verbo se vidisse*, quas glos. sequutos fuisse Specul. *in tit. de teste, §.*1. *num.*56. *vers. quod autem dixi*, & Felin. *in cap.cum causam, num* 35. *vers. sexto nota, extra de test.* ac plures alios Doct. testatus est Farinac. *lib.* 2. *commun. opin. crimin. in quæst.*61. *opposit.* 10. *numero* 24. Quod tamen 2 procedit in ciuilibus causis, eo quia in criminalibus cœci testimonium non admittitur, etiã in his, quæ percipiuntur sensu auditus, sicut scripsit Conrad. *in pract. in §.*2. *in tit. de test. rubr. person. test. aggred. in verbo cœcus*, relatus per Farinac. *vbi supra*, *num.* 30. cuius rei ratio illa est, quia cœcus de facili potest in voce decipi, teste Ign. *in l.*3. *§ ignoscitur, numero* 22. *vers. secundo cœcus, ff. ad Sillan.* Et si quis obiecerit, nonne etiam in visu quis potest decipi, *vt cap. quomodo* 31. *distinct. quæst.* 1. & *in l.* 1. *ff. de vent. insp.* & nonne etiam in tactu quis decipitur, vt habetur *in cap. in lectum* 34. *quæst.*2. & nihilominus certa iuris est conclusio, quod testes per huiusmodi sensus, visus videlicet, & tactus deponentes optimè probãt: sicut etiam videmus in ijs, qui dicunt aliquem de nocte cognouisse ad vocem, quam notam habent, qui admittuntur ad testificandum in criminalibus, licet non sint omni exceptione maiores, vt suo loco dixi; & tamen ij etiam de facili, imò facillimè, præsertim noctis tempore decipi possunt, & nihilominus non repelluntur: ergo & idem videretur dicendum, seu dici posse de oculis capto, quod veniat admit-3 tendus. Sed respondeo obiectioni, quod tametsi prædicti possint de facili decipi, tamen facilius in voce deciperetur cœcus, quàm non cœcus, quia vt dicit idem Ign. *in l.* 1. *§. hoc autem, num.* 13. *ff. ad Sillan.* vix est admittere testimonium auditus, quin causa scientiæ eius visum expectet in comitem: quod non potest contingere in cœco. Et hæc vera sunt in depositione de auditu super voce alicuius hominis particularis, vel super aliqua re, in qua possibile sit cœcum falli; secus si non possit falli, vt puta si deponeret de pulsu, siue sono cam-4 panæ, vel de aliquo alio strepitu, veluti archibugiatæ, vel tonitrui, & similibus, secundum quod declarat Farinac. *in dicta quæst.*61. *art.* 10. *nu.*31. quia tunc cœci testimonium admittetur, prout aliorum etiam super negotijs criminalibus.

ARGVMENTVM.

Accusatus accusatione pendente, nunquid repellatur à testificando in causis ciuilibus, sicut in criminalibus.

SVMMARIVM.

*Accusatus, accusatione pendente à testificando repellitur in causis criminalibus, non in ciuilibus, & ita demum si delictum, de quo fuit accusatus, sit graue, capitale, & infamatorium, num.*1. & 2.

*Accusatio de crimine, facit quem infamem infamia facti tantum, quæ facti infamia est quando grauatur opinio alicuius penes probos, & graues viros, num.*3. & *num.*4.

Infamia facti repellit testem à testificando in criminalibus tantum causis, non in ciuilibus, numero 5.

Differentia XCII.

Accusatus autem accusatione pendente absque dubio à testimonio repellitur, *ad l. in testimonium*, & ibi glos. *in verbo reus, ff. de test.* canonizata *in cap. si testes*, 4. *quæst.*3. *cap. fin.* & ibi Doctores *extra de test.* Per quæ iura dicit Farinac. *in lib.*2. *quæst. crim. in quæst.*56. *artic* 4. *numero* 167. quod Spec. *in tit. de teste, §.*1. *vers. item quod pendet accusatio, sub num.* 82 firmauit regulam, quæ est eiusmodi, scilicet, quod accusatus accusatione pendente à testimonio repellitur. Quam regulam Farinac. in citato loco multorum Doctorum comprobat auctoritatibus: quæ tamen intelligenda est, si delictum, de quo quis accusatur, sit gra-1 ue, capitale, & infamatorium: quia si leue, de illo accusatus à testimonio non repellitur, secundum Riminal. *sen. in cons.* 385. *nu.*58. *vol.* 2. & alios relatos per Farinac. *in dicta q.*56. *art.*3. *num.*165. vbi testatur de communi: & idem repetit *in dicta quæst.*56. *artic.*4. *num.* 24. Verum attendite ne decipiamini, quia prædicta regula procedit in criminalibus; secus autem in ciuilibus, siue in criminalibus, ciuiliter inten-

intentatis; ſicut in criminalibus loquuntur iura, in quibus fundata eſt regula *dicti cap. final. de teſt.* & ibi Abb. *ſub numero* 13. cum alijs relatis per Farinacc. *in dicta quaeſt. 56. artic. 4. num* 170. Ratio eſt in promptu, quia videlicet accuſatio de crimine, reddit quem infamem infamia facti, cùm aggrauet eius opinionem penes bonos, & graues viros, *vt cap. omnipotens, extra de accuſat.* & notant Doctores *in l. qui à latronibus, §. 1. de teſtam.* ac Baldus *in l. diffamari, C. de ingen.* Bart. Paul. Imol. & cæteri *in l. turpia, ff. de leg.* 1. quos ſequitur Rota *coram Illuſtriſſ. Seraphino in deciſ.* 393. *par.* 1. de qua infamia facti habetis textum meliorem de iure *in l. bonori, ff. de obſeq.* non autem facit eum infamem infamia iuris; & certum eſt in iure, quod infamia facti repellit teſtem à teſtificando tantum in cauſis criminalibus, non in ciuilibus, vt alias dixi ex Bart. *in l. Caſsius*, & ibi gloſ. *ff. de Senat* Marſil. *ſing. 109. in fine*, Menoch. *de arbitr. iud. quaeſt. lib. 1. quaeſt. 27. num.* 4. & eſt communis opinio, de qua teſtatur Farinac. *in dicta quaeſt 56. artic. 2. numero* 100. *in fine*, quod etiam dixerat Alber. Roſ. *in tract. de teſt. in §. conſequenter, lib. 1. num. 7. & ſeq.* quem refert, & ſequitur Lancill. Conrad. *de offic. prætor. in cauſ. ciuil. §. 2. in rubr. perſonas teſtium aggrediendo, in verbo infamis, num. 15. verſ. Hos proinde infames infamia facti, &c.*

ARGVMENTVM.

Domeſticus non admittitur ad teſtificandum pro domeſtico in cauſis criminalibus etiam quod ſit nobilis, honeſtæ, & probatæ vitæ. Quicquid forſan ſecus ſit in cauſis ciuilibus.

SVMMARIVM.

Domeſticus repellitur à teſtificando pro domeſtico, nedum in criminalibus, ſed etiam in ciuilibus cauſis, num. 1. & num. 2.

Domeſticus quandoque admittitur ad teſtificandum pro domeſtico, quando ſcilicet teſtis ſit nobilis, honeſtæ, & probatæ vitæ, num. 3.

Quod procedit in ciuilibus, ſecus autem eſt in criminalibus, quia in eis domeſticus pro domeſtico indiſtinctè repellitur, num. 4.

Domeſtici pro domeſticis non poſſunt eſſe teſtes, ſiue ſint domeſtici propriè, ſiue impropriè, ſiue improprijſſimè, num. 5.

Exceptio qualibet leuis repellit teſtem in cauſis criminalibus, num. 6.

Eccleſiæ fauore domeſtici clericorum admittuntur pro ea, num. 7.

Domeſtici in aliquibus cauſis etiam in criminalibus admittuntur ad teſtificandum pro domeſticis, num. 8. remiſsiuè.

Differentia XCIII.

1 SEd quid de domeſticis, nunquid & ipſi à teſtificando repellantur? & certè domeſtici à dicendo teſtimonio pro domeſticis in iure repelluntur, *vt l. etiam*, & ibi not. *C. de teſt. l. 1. §. ad quaeſtionem, ff. de quaeſt.* & ibi Marſil. *l. teſtes eos, ff. de teſt.* canonizata *in cap. ſi teſtes, §. teſtes, 4. quaeſt. 3. cap. in literis*, & ibi notant omnes Canoniſtæ, *extra de teſt. cap. ſuper prudentia, 14. quaeſt. 2.* Specul. *in tit. de teſte, §. 1. num. 11. verſ. item excipitur, quod eſt domeſticus*, Nepos de Monte Albano *in tract. de teſt. in princip.* Conciuis meus *in tract. de Epiſc. §. nunc num.* 92. Boſſ. *in practic. crimin. in tit. de opposit. contr. teſt. num.* 93. Farinac. *lib. 2. in tit. de opposit. contr. perſ. teſt. in quaeſt. 55. inſpect. 1. num.* 1. vbi dicit concluſionem hanc ſine dubio communiter ab omnibus, & paſſim fuiſſe

2 receptam, non ſolum in criminalibus, ſed etiam in ciuilibus cauſis, vt aſſerit *ſub num. 21. in dicta prima inſpectione*. Et quamuis, vt idem Farinac. dicit *ſub dicto num.* 23. ex Croto ibi citato, in ciuilibus cauſis quoad repulſam teſtis domeſtici, veniat conſiderandum; an is ſit

3 nobilis, honeſtus, probatæ vitæ, vel potius ignobilis, &c. vt primo quidem caſu, videlicet ſi nobilis ſit, veniat admittendus, ad not. per Bart. *in l. etiam, num. 2. C. de teſt.* Brun. *de indic. & tort par. 1. quaeſt. 2. num 11. in fine*, Carrer. *in pract. crim. de indic. & tort. § vlt. verſ. an teſtis, num.* 4. cum alijs, quos refert, & ſequitur Farinac. *in d. inſpect. 1. num.* 82. ea nempe ratione, quia ſæpiſſimè recedimus à regulis iuris communis, ob perſonæ eximiam honeſtatem, ac dignitatem, ad tradita per Felin. *in cap. ſuperbis, col. fin. de accuſat.* & Hipol. de Marſil. *in d. l. 1. §. ad quaeſtionem, num. 9. & ſeqq. & nu. 43. ff. de quaeſt.* Secundo autem caſu, videlicet ſi teſtis domeſticus non ſit nobilis, quod tunc non veniat admittendus. Tamen in criminalibus nequaquam venit hæc adhibenda diſtinctio,

4 ſiue habenda conſideratio. Quia ſiue ignobilis ſit, ſiue nobilis, ac probatæ vitæ indiſtinctè repellitur, *cap. ſuper prudentia, 14. q. 2. l. 1. §. ad quaeſtionem, ff. de quaeſt. l. teſtes eos, ff. de teſt.* canonizata *in cap. ſi teſtes, § teſtes, 4. quaeſt. 3.* & ita tenuit Marſil. *in l. 1. §. ſeruus municipiũ, num. 4. ff. de quaeſt.* & firmauit Farinac. *in d. quaeſt. 55. inſpect. 1. num. 23. & ſeq.* vbi alijs relatis dicit in criminalibus domeſticos pro

5 domeſticis, teſtes eſſe non poſſe, ſiue ſint domeſtici propriè, vt pater, & filius; ſiue impropriè, vt familiares; ſiue improprijſſimè, vt coloni, laboratores, mercennarij, & id genus perſonarum, quæ cum facile pro domeſticis deponerent, vt dicit gloſſa *in dicto §. ad quaeſtionem, in verbo produxerit*, idcirco non admit-

6 tuntur. Quælibet enim exceptio, etiam leuis, repellit teſtem in criminalibus, & ſola affe-

ctio,

ctio, quam domesticus habet ad domesticum, reddit eum inhabilem in criminalibus; Et quamuis in casu speciali, videlicet fauore Ecclesiæ, admitti domesticos Clericorum probet text. *in c.* 1. 14. *quæst.* 2. tamen ille textus vt dicunt 7 Doct. & aduertit Farinac. *in d. inspect.* 1. *nu.* 91. loquitur in ciuilibus. vnde secus erit in criminalibus: & quæ dicta sunt, procedunt regulariter. Sed si vultis habere limitationes, & casus, in quibus domesticus pro domestico admittitur etiam in causis criminalibus, adeatis Farin. *in d. quæst.* 54 *inspect.* 1. *num.* 29. *& seqq.* vbi ad saturitatem. & eo loci etiam habetis, qui veniant appellatione domesticorum.

ARGVMENTVM.

Consanguinei, affines, fratres, pater & filius spiritualis, decocti, siue falliti; nunquid sicut repelluntur à testificando pro affine, fratre, &c. in causis criminalibus, ita etiam & idem sit in ciuilibus; Et nunquid sicut quoad effectum ciuilem affinitas contrahitur per illicitum coitum, ita etiam & idem censendum sit quantum ad effectum criminalem.

SVMMARIVM.

Affinis, seu consanguineus pro affine, seu consanguineo non repellitur à testificando in causis ciuilibus, sed in criminalibus sic, n. 1. *& n.* 2.

Quod ampliatur, siue affinitas proueniat ex linea ascendenti, vel descendenti, siue etiam transuersali, num. 3.

Affinis, siue consanguineus admissus pro affine ad dicendum testimonium in causis ciuilibus, non tamen est integræ fidei, & omni exceptione maior, num, 4.

Frater in criminalibus repellitur à testificando pro fratre, contra accusatum, num. 5.

Pater, filius spiritualis, seu compater, non erit idoneus testis pro filio spirituali, vel è contra in causis criminalibus, num. 6.

Macula qualibet, & exceptio sufficit, ne testis dicatur omni exceptione maior, n. 7.

Decocti, seu falliti à testimonio repelluntur in causis criminalibus; sed si vltra fallimentum interuenerit etiam cessio bonorum, vtique repellentur etiam in ciuilibus, num. 8. *& n.* 9.

Frater admittitur pro fratre ad testificandum etiã in criminalibus causis, dummodo deponat ad defensionem, & ad illius innocentiam ostendendam, num. 10.

Affinitas non contrahitur, quoad effectum criminalem per coitum illicitum, num. 11.

Differentia XCIV.

ET si quæratur à me, Nunquid affinis, vel consanguineus pro affine, vel consanguineo, contra tertium admittatur in testẽ; simili modo distinguam inter ciuiles, & criminales causas, vt primo quidem casu, scilicet in ciuilibus à testi-1 monio non repellatur, ad glos. *in cap. accedens, il primo in verbo sub esse extr. vt lit. non contest.* Bart. *in l. parentes, num* 5. *C. de test.* Alber. *in tract. de test. par.* 1. *cap.* 1. *num.* 48. *& seqq.* cum alijs relatis per Farinac. *lib.* 2. *quæst. crim. in tit. de opposit. contr. person test in quæst* 54. 2 *num* 3. *& num.* 24. Secundo autem casu, videlicet in criminalibus, & tunc affines, siue consanguinei, tanquam à iure reprobati, prorsus à testimonio repellantur, *cap similiter,* 3 *q.* 5. *cap. absens, il secondo* 3. *quæst.* 9. Spec. *in tit. de teste, §.* 1. *num.* 10. *in fine, & num.* 14 quos refert, & etiã alios allegando sequitur Farin. *in d. q.* 54. *num.* 2. *num.* 4. *&* 5. vbi de comm. opin. atte-3 statur. Quod ampliat, siue affinitas proueniat ex linea ascendenti vel descendenti, siue etiam ex transuersali; nam indistinctè affinis pro affine repellitur à dicendo testimonio ad alterius offensam, quamuis secus sit in ciuilibus, in quibus tamen admissus non dicitur integræ fidei, & 4 omni exceptione maior, vt dicit idem Farinac. *in d. quæst.* 54. *num.* 26. 27. 29. *&* 30.

Et multo vehementius hoc erit tenendum in fratre, qui etsi in testem pro fratre admittatur in causis ciuilibus, vt voluit Spec. *in tit.* 5 *de teste, §.* 1. *num* 8. *vers sed nunquid frater, &c.* & Bart. *in l. parentes, num.* 4. *C. de test.* post glos. ibi, & Aret. *in l. qui testamento, §. quæcunque col.* 3. *num.* 5 *ad fin. ff. de testam.* ac Gabr. *in conclus in tit. de test. conclus* 14. & sequuntur plures Doctores relati per Farin. *in d. tit. de opposit. contr. person. test. in quæst.* 54. *regula* 2. *num.* 112. post alios de magis communi opin. attestantem; Tamen in criminalibus prorsus repellitur frater ad fauorem fratris accusatoris, contra accusatum. sic tenuit Spec. *in d. tit. de teste, §.* 1. *num.* 9. Bart *in d. l. parentes, C. de test. num.* 4. Bald. & ibidem Salicet. *num.* 5. *vers. in criminalibus autem, & vers. sed in causa criminali,* Gand. *in pract. crim in tit. de test. & qui repellantur, &c. num.* 7. Boss. *in tit. de oppos contr. test. n.* 109. *vers. vnde in criminali,* Menoch. *in tract. de præsumpt. lib.* 2. *in præsumptione* 53. *num.* 2. cum alijs innumeris relatis per Farin. *in dicta quæst.* 54. *regula* 2. *num.* 89. vbi in fine dicit hanc esse DD. comm. opin. *& in num.* 87. dicit quod nihilominus etiam in causa ciuili, & in omni alio casu, in quo testis frater admittitur pro fratre, tamen admissus non est integræ fidei, nec omni exceptione maior, & consequenter legitimam non faciet probationem.

Sed cur est, quod frater admittitur ad testificandum pro fratre in causa ciuili, & tamen domesticus, puta famulus, colonus, laborator, mercenarius, repellitur à testificando pro domestico, idest pro domino etiam in ciuilibus, vt dictum est in præcedenti Differentia, cum tamen frater maiorem verisimiliter habeat ad fratrem dilectionem, & cum eo maiorem familiaritatem, quam habeant isti famuli, coloni, laboratores, & similes ad dominum, & cum domino? ergo videretur dicendum, quod etiam

frater

frater esset omnino repellendus à testificando etiam in ciuilibus causis pro fratre, siue ad fauorem fratris, vel quod domesticus, puta famulus, colonus, &c. esset in ciuilibus omnino admittendus pro domestico, idest domino, sicut frater admittitur pro fratre. Sed respondeo, quod colonus, laborator, famulus, & similes domestici, ideò repelluntur à testificando pro domestico, idest pro domino, quia à domino potest eis imperari, & sic de facili deponerent ad fauorem dominorum, vt considerat glos. *in l. 1. §. ad quæstionem in verbo produxerit, ff. de quæst.* quæ ratio cessat in fratre, quia par inparem non habet imperium: & ita colligo ex Spec. *in tit. de teste, §. 1. num. 17.* vbi dixit, quod illi, quibus à producente potest imperari ratione dominicæ, vel patriæ potestatis, vel alia, indistinctè à testificando repelluntur: quod iuribus comprobat, vt ibi per eum.

Et ex hoc videtur colligi, quod subditus non possit testificari pro Domino, nec in ciuilibus, nec in criminalibus causis: sed contrarium est verius, quia alias sequeretur absurdum, scilicet quod Princeps, maximè habens magnum regimen, non inueniret testes in causis proprijs, & ita tenuit Felin. *in cap. in literis, num. 6. de test.* quem sequitur Boss. vbi de comm. testatur, *in tit. de opposit. contra testes, num. 99.*

6 Et idem erit dicendum de patre, & filio spirituali, & de compatre, qui etsi in ciuilibus vnus pro altero in testem admittatur, & sit idoneus testis, tamen in criminalibus non erit idoneus, quia non est omni exceptione maior, sicut in criminalibus exigitur, Farin. *d. quæst. 54. regula 3. num. 200. cum seqq.* Et in proposito non est obliuioni tradendum, quod ad hoc vt testis non dicatur omni exceptione maior, & integræ fidei, sufficit qualibet macula, & exceptio, etiam minima, vt voluit Ripa post Bald. *in l. admonendi, num. 181. ff. de iur. iuran.* quem refert, & sequitur Lancill. Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 2. de offic. prætor in cauß. ciuilibus, in rubr. personas test. aggrediendo, in verbo omni*
7 *exceptione maior num. 88. in fin. fol. mihi 109.* & post alios dixit Farin. *in d. tit. de opposit. contr. person. test. quæst. 55. inspect. 1. num. 57.* & inter alias exceptio affectionis, quam verisimiliter quis habere potest in aliquem, & exceptio familiaritatis, quas inquit in materia repellendi testem in causis criminalibus, in iure esse principaliores.

8 Et simili modo an decocti, siue vt vulgo dicitur, falliti à testimonio repellantur, vtendum erit distinctione inter ciuilia, & criminalia iudicia: vt primo casu non repellantur, secundo autem, videlicet in criminalibus, maximè: & ita dixit Socc. Iun. *cons. 6. num. 14. lib. 2.* Autrer. *in addit. ad Capel. Tholos. decis. 173.* & voluerunt alij, quos retulit, & sequutus est Farinac. *in d. tit. de opposit. contr. person. test. q. 56. artic. 12.*
9 *nu. 446. & seqq.* Dummodo tamen, vt ipse dicit *sub num. 448.* vltra fallimentum non interueniat cessio bonorum, quia eo casu, idest si fallitus etiam bonis cesserit, tanquam infamis infamia iuris à testificando repellitur, nedum in criminalibus, verum etiam in ciuilibus causis.

10 Inter alios autem casus, in quibus frater admittitur pro fratre ad testificandum, erit iste, videlicet si frater producatur in testem pro fratre ad eius defensionem in causa criminali, vt voluit Ias. *in l. vt cum, num. 5. ff. de iustit. & iur.* & Lancill. Conrad. *in pract. de offic. prætor. in cauß. ciuil in rubr. personas test. aggredien. in verbo fratres, num. 45. fol. 91. cum multis alijs,* nam ad probandam innocentiam, & Rei defensionem in criminalibus, testes etiam inhabiles admittuntur secundum com. opinionem de qua per Clar. *in quæst. 24. num. 19 vers. item scias,* & per Farinac. post alios per ipsum relatos, *in cons. 39. Adsit Deus, tomo 1. num. 16. versic. nec obstat, &c.*

Et quamuis per illicitum coitum contrahatur affinitas inter fornicarias, & eorum affines, vsque ad quartum gratum, vt *in cap. super eo, & cap. discretionem, de eo qui cognou. consang. vxor. suæ*; tamen illud procedit, & verum est quoad effectum ciuilem, & sic quoad impediendum matrimonium inter prædictas personas
11 tanquam affines: secus autem erit quantum ad effectum criminalem, & sic ad incurrendum pœnas incestus, quia ad istum effectum nõ censebitur contracta affinitas per illicitum coitum. & ita sentit glosa, & ibi Clarius Butr. *in d. cap. discretionem*, & August. *ad Ang. de malef. in glos. Che mi hai adulterato la mia donna, in verbo habeas etiam aduertentiam, in fine*, & prædictos sequitur Mar. Ant. Bauer. *inter cons. crim. diuers.* Zilet. *cons. 100. tomo 1. incip. In Christi nomine Amen. Ex præsupposito themate plura oriuntur, &c.* Sed videte Iul. Clar. *in prax. crim. in §. incestius, sub num 5. vers. sed quæro qua sit pœna incestus.* vnde sumitur, quod etiam quoad effectum criminalem, & ad condemnandum, affinitas contrahitur per illicitum coitum: quia vnus qui in vxorẽ duxerat quandam mulierem, cuius neptem prius grauidam reddiderat, fuit ad triremes perpetuas condemnatus. & hæc videtur comm. opinio secundum Diaz. *in pract. crimin. can.* vbi concord. allegat, *in cap. 78. in verbo incestus.*

ARGVMENTVM.

Nunquid vnicus testis valde dignus, siue in dignitate constitutus faciat plenam probationem, præsertim si cum eius dicto concurrant adminicula præsumptionis. Et nunquid sit bona & congrua ratio testis dicentis, Scio quia vicinus, & sanguine coniunctus, præsertim in causis criminalibus.

SVMMARIVM.

Testis vnicus valde dignus, aut in dignitate constitutus, concurrentibus præsertim adminiculis, siue præsumptionibus, plenè probat secundum aliquos, num. 1. & num. 2.

Quod

Quod potest forsan procedere in causis ciuilibus, non autem in criminalibus, n 3.

Absonum nimis esset in criminalibus quem ex vnico teste damnari, num.4.

Testis ratio illa est, quæ dat esse testimonio, quia scire est rem per causam cognoscere, num. 5.

Testis dictum vbicunque habet se in plus, quam ratio testis, tunc ratio minuit dictum: & si ratio esset friuola, & non concludens, eo casu ratio trahit ad se dictum, vt non concludat, nec probet, num 6.

Testis ratio bona, iustificat dictum, sicut mala illud elidit, & destruit, num.7.

Testis ratio, an sit bona, & congrua, si dicat, scio quia sum vicinus, vel sanguine coniunctus, num.8.

Testis dictum vt valeat, oportet quod reddat causam scientiæ per aliquem sensum corporeum, num. 9.

Vicinus, siue sanguine coniunctus de iure præsumitur scire facta sui vicini, & coniuncti, n.10.

Testis sufficit quod cõcludat præsumptiuè præsumptione iuris, vel à verisimili, vel à communiter accidentibus, num.11.

Testis ratio dicentis, scio quia vicinus, vel sanguine coniunctus, non est bona, nec concludens in criminalibus, & ad probandum delictum in specie, num.12. & seqq.

Testimonium dicentis, scio quia vicinus vel consanguineus, non est bonum, nec concludens in his quæ habent causam momentaneam, & quæ de facili non transeunt in notitiam vicinorum, num.13.

Vicinus, seu sanguine coniunctus non præsumitur scire adulterium, partum suppositum, siue stuprum vicini, num.14.

Condemnatio debet semper mitigari, quando fertur ex probatione præsumptiua, num.15.

Delictum quoties contingat probari per testes dicentes, scio, quia sum vicinus vel consanguineus, tunc condemnatio mitior sequi debet, & quare; Et quando delictum probari possit per testes prædictos, num.16.

Differentia XCV.

SVnt qui dicant testem vnicum plenè probare, siue plenam inducere probationem, si ille sit valdè dignus, aut in dignitate cõstitutus, & præ ceteris fuit
1 Nell. *in tract. de test. n.85. in 17. casu* vbi loquitur de teste habente fidem indubitatam, & Chassan. *in consuet. Burgund fol.86. num 6.* Ant. de Butr. *in cap veniens il 1. nu. 8. vers. item creditur vni propter eius fidem indubitatam, ac merita vitæ suæ, &c.* Neuiz. *cons.27. num.20. vers. secundo potest responderi*, vbi loquitur de fratre religioso, & notabili, & præsertim si cum dicto talis testis alia concurrant
2 adminicula, vt videtur voluisse Gabr. *in comm. conclus. in tit. de test. conclus. 1. num.43. & seq.* siue cõcurrerent præsumptiones, vt voluit Bald. *in cons.136. proponitur quod Titius, lib. 2. & cons.3. casus talis est; Quidam Petrutius, in fine lib.3.* & plures alij huiusce fuerunt opinionis, quos in vnum congessit Farinac. *lib. 2. com. opin. crim. in tit. de opposit. contra person. test. in quæst.63. num.5.*

3 Verum aduertite, quia quatenus prædicta vera forent, tamen ea procederent, & locum vendicare possent in ciuilibus causis, & vbi de nullo, vel modico tertij ageretur præiudicio: quia si de magno, & graui, sicut est in criminalibus, in quibus agitur de periculo vitæ, famæ, & fortunarum, vtique vera non erunt, nec locum obtinere poterunt; & sic declarat Decian. *in cons. 92. lib.1. num. 62.* & sequitur Farinac. *in d. quæst.63. cap.1. numero 7.* Nimis
4 enim absonum esset, imò inauditum, si reus ex vnico teste in criminalibus condemnaretur, vt animaduertit Decian. *in cons.93. num.27. lib.2.* nam nemo debet occidi vno contra se dicente testimonium, sed duobus, vel tribus testibus peribit, qui interficietur, vt in Deuteron. cap.17. & cap. 19. *Non stabit testis vnus contra aliquem, quicquid illud peccati, & facinoris fecerit; sed in ore aut duorum, aut trium testium stabit omne verbum.* confert glos. *in cap. licet vniuersis, & in cap. in omni negotio, de test.* De istis personis valdè dignis, legalibus, & notabilibus, valdè circumspectis, multum idoneis, optimæ famæ, honestæ, probatæ, ac sanctæ vitæ, probatæ fidei, supremæ sanctitatis, valde religiosis, & catholicis, magnæ discretionis, integræ conscientiæ, eximiæ doctrinæ, & excellentiæ, ob quarum honestatem, sanctitatem, vitæ integritatem, ac probitatem, receditur à regulis iuris communis, videndus est omninò Felin. *in cap. super his, extra de accusat. num. 23. & seqq.* vbi multa cumulauit profectò non ineleganter.

5 Vos scitis, quod ratio in teste est illa, quæ dat esse rei, idest testimonio, vt notatur *in l. solam, C. de test.* & ibi Bart. Bald. & alij, item textus *in cap. si testes, §. sola,* & ibi glos. *in verbo sola, 4.q.3.* & *in cap. cum causam, extra de test.* & ibi glos. *in verbo de causis,* & ibi Bald. *num.44.* vbi eam reddit rationem, quia scilicet scire, est rem per causam cognoscere, & ideò non dicitur scire, qui nescit rationem reddere, glos. *in cap. sicut, de re iud. in verbo de causis, in princ.* & *in l. cum hi, §. vult igitur, in verbo prætor, de trāsact.* & ibi Ias. *num.3.* Bald. *in l. pupillus, ff. de acquir. hæred.* dicens, & vnumquodque scire arbitramur, cum causas cognoscimus, Boss. *in tit. de opposit. contr. testes, num.73.* Monticel. *in repert. test. rubr. testis impugnatur, quia non reddit causam, fol. 221. col.1. vers.2. & col. 2. vers. 1. & fol.223. col.1. vers.3.* & *rubr. testis depositio sine redditione causæ, fol.224. col.1. vers.1.* & alios ad hoc refert Farinac. *in tract. de test. in tit. de opposit. contra dicta test. quæst.70. cap.1. numero 1.*

6 Et hinc est, quod vbicunque dictum testis habet se in plusquam ratio testis, tunc ratio mi-

nuit

nuit dictum: & si ratio esset friuola, & non concludens, eo casu ratio trahit ad se dictum, vt non concludat, nec probet, nam tota virtus probationis stat in ratione, secundum Bald. *in l. conuenticulam, num.* 4. *&* 5. C. *de Episc. & Cler.* nam ratio est fundamentum, & sic destructa ratione, destruitur testimonium, vt not. *in d. l. conuenticulam*, & quemadmodum dicit idem Bald. *in l.* 1. *num.* 5. *ff. si cert. pet.* sicut ratio bona iustificat dictum, & sic à ratione dictum testis dependet, Ias. *in l. fin. num.* 5. *&* 6. *ff. de offic. procur.* Cæs. Boss. *in tit. de opposit. contr. test. numero* 73. Mascard. *de probat lib.* 3. *conclus.* 1369. *num.* 18. *& seq.* Bursat. *cons.* 197. *num.* 35. *lib.* 2. cum alijs relatis per Farinac. *in d. tit. de opposit. contr. dicta test. quæst.* 70. *cap.* 1. *num.* 12. vbi de comm. & propterea dixit Bald. *in d. l. conuenticulam, num.* 6. quod ratio testis debet procedere plana, & simplici via, non autem per difficultates intellectus, & debet esse congrua, concludens necessario, & manifesta, alias non probat, quia paria sunt rationem non reddere, & reddere, sed non bonam, & insufficientem, Bald. *in l.* 1. *num.* 4. *ff. si cert. pet.* Ias. *in l. cum hi, §. vult igitur, ff. de transact.* Papien. *in forma opposit. cont. test. in glos. reddent rationẽ, num.* 3. *&* 4. Mascard. *de probat. lib.* 5. *conclus.* 1369. *num.* 52.

8 Modo ergo quæro, nunquid in teste sit bona, & congrua ista ratio, videlicet scio, quia sum vicinus, vel sanguine coniunctus, & consequenter nunquid concludat, & probet? Et profecto videtur dicendum quod non, quia certum est quod ad hoc, vt dictum testis valeat, oportet quod reddat causam scientiæ per aliquem sensum corporeum immediatum, *vt l. testium, C. de test. l. qui testamento, §. fin. ff. de testam.* Alexan. *in l.* 1. *ff. si cert. pet. num.* 17. & ibi notant alij; sed per istam responsionem, quia videlicet sum vicinus, non percipitur aliqua causa per aliquem sensum corporeum, ergo, &c. Sed hoc non obstante, contrarium de iure verius est, quia per dictam rationem, quia sum vicinus, vel sanguine coniunctus, licet non exprimatur sensus corporis, tamen exprimitur id, per quod ad sensum corporis iuris præsumptione deuenitur, quia de iure vicinus præsumitur scire facta vicini, *vt l. si vicinus, C. de nupt. l.* 1. *circa princ. ff. de flum. l. dominus horreorum, in princ.* & ibi Bart. *ff. locat. cap. cùm dilectus, il primo, de purgat. can. cap. postquam, de elect.* cum multis simil. Et sanguine coniunctus præsumitur scire facta sui consanguinei, *l. octauo, ff. vnde cogn. l. si Felin.* C. *de lib. cau.* & *l. de tutela*, C. *de in integ. restit.* & sufficit dictum testis concludere præsumptiuè præsumptione iuris, vel à verisimili, vel à communiter accidentibus, Bart. *in l.* 1. *in* 4. *col. vers. quæro quid in teste, ff. si cert. pet.* Soccin. *cons.* 86. *col.* 4. quem sequitur Boss. *in pract. crim. in tit. de opposit. contra testes, num.* 79. glos. *in l. neque natales*, C. *de probat.* Alexan. & alij *in l.* 1. *ff. si cert. pet. num.* 18. Et propterea testis benè, & concludenter ptobaret, si diceret, scio quod Titius habitat in tali loco, quia sum eius vicinus. Item si diceret Titius est bonus homo, bonæ conditionis, & famæ, quod scio, quia sum eius vicinus; & pariter si diceret, Titius est diues, vel pauper, quia est meus vicinus, vel etiam sanguine coniunctus: & multis alijs exemplis res posset illustrari, quæ consulto ommitto, quia poteritis ea videre penes DD. *in d. l.* 1. *ff. si cert. pet.* & apud Menoch. *de præsumpt. lib.* 6. *in præsumptione* 24. *num.* 11. *& seqq.*

12 Verum ne à recto tramite deuietis, attendite, quia in criminalibus, & ad probandum certum delictum, siue delictum in specie, ista ratio testis dicentis, scio quia sum vicinus, vel sanguine coniunctus; non esset bona, nec concludens: idcirco testis non probaret, ita dixit Bald. *in l. conuenticulam*, C. *de Episc. & cler. sub nu.* 5. in illis verbis, videlicet, *Aut est talis actus, qui à communiter accidentibus non consueuit esse notus vicinis, vel habet se pariter ad notum, & ignotum, vt homicidium, vel furtum, & tunc huiusmodi testis reddens rationem, scio videlicet, quia sum vicinus, nullo modo probat*; & eiusdem sententiæ fuit Paul. de Castr, *in l.* 1. *ff.*

13 *si cert. pet. num.* 21. vbi quod in his, quæ habent causam momentaneam, & quæ de facili non transeunt in notitiam vicinorum, non est bonum testimonium dicentis, scio quia sum vicinus: subdit etenim ipse Castrensis, quid enim potest scire vicinus meus de factis meis, si adulterium, stuprum, vel homicidium, aut quid simile delictum feci in domo mea? nam hæc, inquit, non potest quis scire, nisi præsens sit. & idem dixit Dec. *in l.* 1. *ff. si cert. pet. num.* 16. vbi loquitur de homicidio, & furto, vt non probetur per testes allegantes rationem prædictam, videlicet quia sum vicinus: & in eandem sententiam iuit Roman. *in d. l.* 1. *ff. si cert. pet. num.* 12. vbi dixit, quod si testis interrogetur ad deponendum aliquid in specie, puta an Titius commiserit adulterium, homicidium, vel furtum, non est bona ratio, si dicat illud scire, quia est vicinus, quia vt plurimum illud latet vicinorum oculos; & propterea inquit, quod dictum huius testis non concludit, seu non probat, nec necessario, nec præsumptiuè. & idem voluit Alex. *in dicta l.* 1. *ff. si cert. pet.* qui sequi videtur Bald. *in d. l. conuenticulam*, C. *de Episc. & cler.* in eandem etiam descendit sententiam Ripa *in d. l.* 1. *ff. si cert. pet. num.* 46. vbi dicit, quod vna coniectura, quod vicinus ignoret facta vicini, est qualitas facti, vt sunt ea, quæ modico temporis spatio expediuntur, & secreto fieri solent, vt puta furtum, stuprum, & similia delicta: & hanc opinionem amplectitur etiam Cagnol. *in d. l.* 1. *ff. si cert. pet. num.* 142. vbi quod per testes assignantes rationem se scire, eo quia vicini, vel consanguinei, non probantur delicta, nec habentia causam momentaneam: & idem voluit Menoch. *in tract. de præsumpt. lib.* 6. *præsumpt.* 24. *num.* 4. *&* 6. vbi quod vicinus, seu

14 coniunctus non præsumitur scire adulterium,

partum

partum ſuppoſitum, ſiue ſtuprum vicini: ideò in caſu iſto eius ratio non concludit, & non erit bona, ſi dicet,ſcio, quia ſum vicinus, quia huiuſmodi delicta clam, & ſecretè ſolent perpetrari: & prædictos, alios etiam referendo, ſequitur Farinac. *in tract. de teſt. in tit. de oppoſit. contra dicta teſtium,in quæſt.70 cap.6.nu.183.* Et propterea non mirum,ſi Maſcard. *de probat. lib 1.concluſ.*233. dixerit, quod huiuſmodi ratio, quia ſum vicinus,non eſt bona, quando ſumus in caſibus, in quibus non admittitur probatio præſumptiua, ſicut ſine dubio eſt cauſa criminalis, in qua requiritur probatio luce clarior,*ad l ſciant cuncti,C.de probat. & l qui ſententiam ,C. de pœn. cum ſimil.* & aliàs ſuo loco dixi.

Sed cum præcitati Doctores dicant delictum particulare alicuius, ſiue delictum in ſpecie, non probari per teſtes deponentes cum prædicta ratione, videlicet, ſcio quia ſum vicinus, & ſanguine coniunctus, cur eſt quod ijdem Doctores dicunt, quod ex huiuſmodi probatione, tanquam præſumpta, & neceſſariò non concludenti, non poſſit reus condemnari pœna ordinaria, ſed dumtaxat extraordinaria, & mitiori? ergo dicendo prædicti Doctores, quod delictū non probetur per huiuſmodi teſtes, & poſtea inferendo, ſeu ſubijciendo, quod ex dictis atteſtationibus, tāquam præſumptis debeat reus condemnari non pœna ordinaria, ſed mitiori, videntur implicare contradictionem: quia ſi delictum per dictos teſtes non probatur, ergo non eſt opus tractare de pœna aliqua, nec ordinaria, nec extraordinaria: & ſic Alexan. Iaſ. & alij, qui Alexandrum in hoc dicto ſequuntur, mea ſententia videntur lapſi in magnum errorem, & in euidentem contrarietatem; & quod error pateat ad oculum, recito hic verba Alex. *in d.l.1. ff ſi cert. pet. num. 27. & ſeq.* quæ ſunt iſta, videlicet, *Ad vnum aduerte, quod probatio facta per teſtem dicentem,ſcio quia vicinus, appellatur probatio præſumptiua, non autem vera, ſeu concludens neceſſario; & effectus erit maximus,quia mitior pœna imponetur:* & idem videtur dicere Iaſ. *in d.l.1. num.20 & 21.* qui verba faciens de huiuſmodi teſtibus cum prædicta ratione deponentibus,quia videlicet vicinus, vel conſanguineus, prorumpit in hæc verba, videlicet, *Caue tamen, quia talis probatio non dicitur vera, & propria, ſed præſumpta tantum, & effectus, & vtilitas eſt maxima, quia ex præſumpta probatione minor condemnatio ſequi debet.* Et ſic videtur velle, quod ex dictis teſtibus probetur delictum, ſed quod non poſſit imponi pœna ordinaria, ſed mitior: & omnes Doctores, quos hucuſque viderim *in d. l. 1. ff. ſi cert. petat.* qui loquuntur per eadem ferè verba Alexandri, & Iaſonis, videntur lapſi in eundem errorem, prout etiam incidiſſe videtur Menoch. *in tract. de præſumpt. lib.6. præſumpt 24.num.46.* Qui loquens de teſtibus iſtis deponentibus cum dicta ratione, quia vicinus, vel coniunctus, dicit ita videlicet, effectus erit, quia ſententia ferenda ex hac præſumpta probatione, debet temperari, & pœnam corporalem non continere, quaſi velit quod dicti teſtes probent delictum, ſed quod ſententia, & pœna debeat mitigari; & in hunc etiam errorem, alios ſequendo videtur prolapſus conciuis meus *in repert. in verbo, teſtium impugnatio, ſub num.76. verſ. teſtis dicens ſcio, quia ſum vicinus:* vbi dicit, quod probatio huiuſmodi teſtis, dicitur præſumptiua, quæ facit mitius puniri, & Dominus meus Farinac *in tract de teſt. in tit. de oppoſit. contra dicta teſt. quæſt. 79. cap.6.* dum *ſub num.188. 192. & 193.* pariter dixit, quod ex atteſtationibus dictorum teſtium, cum prædicta ratione deponentium, debet inferri pœna mitior, ergo præſupponūt, quod delictum per dictos teſtes probetur, quia non poteſt agi de pœna, niſi vbi delictum probatum fuerit; & nihilominus, vt ſupra dixi, & Doctorum auctoritatibus oſtendi, per huiuſmodi teſtes delictum in ſpecie non probatur.

Sed vt tot præſtantes viri, doctrina eximij (quos erraſſe, & in tantum errorem incidiſſe, nequaquam eſt præſumendum) à dicta contradictione ſaluentur, videte Dec. *in d. l. 1. ff. ſi cert pet. num.6.* qui tractans de teſtibus prædictis deponentibus cum ratione, quia vicinus, vel conſanguineus, dicit iſta verba videlicet: Et cum probatio facta modo prædicto, idest per dictos teſtes, dicatur probatio præſumpta, & non concludens,infertur ſecundum Alexan.hic, & moderni omnes ſequuntur, quod ſi hoc modo delictum probaretur (& ſic non dicit,probetur, ſed probaretur) pœna deberet minui, & hoc ob illam iuris concluſionem,quod quando quis ex probatione præſumpta condemnatur, pœna minuitur, ſecundum Innoc. & alios *in cap. afferte, de præſumpt.* Abb. *in cap. auditis, de præſcript.* Dec. *in cap.cum vener.col.11.de except.* & volunt Alex. Iaſ. Dec. Curt. & alij *in d.l.1.ff ſi cert.pet.* & ſic mens Alexan.Iaſon.& aliorum fuit dicere, quod ſi delictum probaretur per huiuſmodi teſtes, pęna tunc eſſet mitiganda, quia probatio eſſet præſumpta: quod etiam patet ex verbis Cagnoli *in d. l. 1. ff. ſi cert. petat. num.119.* in illis verbis videlicet, & cum probatio facta per teſtes aſſignantes rationem, ſe ſcire quia vicini, vel conſanguinei, dicatur præſumptiua, reſultant plures notabiles effectus: & primus eſt ſecundum Alexan. & alios, quia ſi modo prædicto probaretur delictum, mitiganda eſſet pęna, & ſic dicit, probaretur, non probetur. Vnde Alexand. & alij voluerunt intelligere, quod pęna eſſet mitiganda,quoties delictum probaretur per prædictos teſtes, non autem quod probetur. Probaretur autem,ni fallor,delictum per huiuſmodi teſtes, ſic dicentes, ſcio quia vicinus, vel conſanguineus, quoties illud eſſet non momentaneum, aut clam commiſſum, ſed frequentatum, continuatum, ſiue ſucceſſiuum, quod de facili veriſimiliter,& à communiter contingentibus poſſet deuenire in notitiam vicinorum, ſeu con-

iun-

iunctorum: quia nil videtur mea ſententia obſtare, quin probari delictum poſſit per huiuſmodi teſtes, ſicut probantur cæteri actus continui, & ſucceſſiui, qui oculos vicinorum, & coniunctorum latere non poſſunt, vt patet ex dictis per Caſtren. Alexan. Iaſon. Aretin. Rip. & alios *in d.l.1.ff.ſi cert. pet.* per Felin. & alios Canon. *in cap. literis, de præſumpt.* & Menoch. *dicta præſumpt.24.lib.6.*

ARGVMENTVM.

Nunquid ſicut clericus contra laicum, & è conuerſo laicus contra clericum, in cauſis ciuilibus ad teſtificandum admittitur; ita etiam, & idem ſit in criminalibus. Item qua pœna puniatur clericus falſificans literas Epiſcopi. Et nunquid laicus conuentus à clerico coram Iudice ſeculari, poſſit reconuenire eundem clericum coram dicto Iudice; ne dum in lite & controuerſia ciuili, verum etiam in criminali, & ſuper crimine. Et qualiter hodie de generali conſuetudine totius orbis, clericus actor non tenetur ſequi forum rei laici, licet regula ſit, vt actor ſequi debeat forũ rei.

SVMMARIVM.

Clericus poteſt teſtificari, tam coram Iudice Eccleſiaſtico, quàm ſeculari, contra laicum in cauſa ciuili, num.1.

Clericus cõtra laicum in cauſis criminalibus examinari non poteſt, num.2.

Clericus coram Iudice laico, contra laicum teſtificari non poteſt in cauſa criminali, niſi in ſubſidium, & in cauſa criminali pecuniaria, ſecus ſi ſit cauſa ſanguinis, etiam præuia proteſtatione citra pœnam ſanguinis, num.3.

Laicus ad teſtificandum admittitur contra clericum in cauſis ciuilibus, ſecus in criminalibus, num.4. & num 5.

Ratio triplex, quare laicus probibeatur dicere teſtimonium contra clericum in cauſis criminalibus, num.6. remiſſiuè.

Laicus admittitur ad teſtificandum in clericum, in cauſis criminalibus, ciuiliter tamen intentatis, num. 7.

Clericus falſificans literas Epiſcopi, ſi ciuiliter actum ſit, priuatur beneficio Eccleſiaſtico; ſi criminaliter, & tunc diuerſa pœna imponitur, ſi per viam accuſationis procedatur, quàm ſi per viam inquiſitionis, num.8.

Clericus falſum deponens coram Iudice ſeculari, nunquid aliquo modo poſſit per dictum Iudicem moleſtari, num.9. ſed remiſſiuè.

Clericus dilapidator bonorum Eccleſiæ tenetur ciuiliter, & criminaliter, num.10.

Clericus actor de iure tenetur ſequi forum rei laici, & debet conuenire laicum coram Iudice ſeculari, num.11.

Laicus conuentus à clerico coram Iudice ſeculari, poteſt ipſum clericum reconuenire coram dicto Iudice ſeculari, num.12. Quod verum eſt, & procedit in cauſis ciuilibus, ſeu cùm in lite, & controuerſia ciuili vult clericum reconuenire; ſecus ſi criminaliter, ſeu ſuper crimine, etiam quod de crimine vellet agere ciuiliter, num.13. & num.14.

Conſuetudo inualuit generalis per totum orbem, vt clericus conueniat laicum coram Iudice Eccleſiaſtico, non obſtante regula quod actor ſequi debeat forum rei, num.15.

Differentia XCVI.

1 CLericus autem poterit contra laicum teſtimonium ferre tàm coram Iudice Eccleſiaſtico, quã ſeculari; ſic affirmarunt Præpoſit. *in cap. teſtimonium, num.3. 11. quæſt. 1.* & ibi Archid. *num.3.* Carauit. *ſuper ritu magnæ Curiæ 144. num.1.* Anton. Gomeſ. *var. reſolut. lib. 3. cap.12. in rubr. de probat delict. nu.19.* ſed hoc verum eſt in ciuilibus cauſis, ſicut etiam in materia ciuili loquuntur præcitati Doctores citati per Farinac. *in tit. de oppoſit. cont. perſon. teſt. quæſt. mihi 61. oppoſit 12 num.78.* & præuia licentia Epiſcopi, vt *in cap. ſuper prudentia, §. poteſt,* & ibi gloſ. *in verbo poteſt, 14. quæſt.2.* & *c. quanquam & ibi gloſ. in figuratione caſus ead. quæſt. & cauſ.* & pluribus id comprobat DD. auctoritatibus Farinac. *in d.*

2 *oppoſit.12.num.83.* In criminalibus autem clericus contra laicum regulariter examinari non poteſt, *vt d cap. teſtimonium, 11. quæſt.1.* & ibi gloſ. Abb. *in cap. de cætero, poſt numerum 1.* & ibidem Felin. *extr de teſt.* Crot. *in tract. de teſt. num.69. in princ.* Foller. *in praxi crim. in verbo, concedatur repulſa, num. 29.* cum alijs, quos refert, & ſequitur Farinac *in dicta quæſt. 61. oppoſit. 12. num. 57.* vbi teſtatur de communi, ſcilicet, quod clericus coram Iudice lai-

3 co, contra laicum teſtificari non poteſt in cauſa criminali, niſi in ſubſidium, vbi aliter veritas haberi non poteſt, & in cauſa criminali pecuniaria; ſecus in cauſa ſanguinis, quia nec in ſubſidium admittitur ob periculum irregularitatis, etiam præuia proteſtatione, quod intendat ſe examinari, citra pœnam, & intentionem ſanguinis, nam adhuc clerici teſtimonium improbatur, vt multis comprobat idem Farinac. *in dicta oppoſit.12. num.59* vbi de communi, *& num.96.* ſicut e contra laicus ad teſtifican-

4 dum admittitur contra clericum in cauſis ciuilibus, vt voluit Imol. *in cap. de cætero, num.3. extr. de teſt.* ac dixerunt alij relati per Farinac. *in d. tit. de oppoſit cont. perſon. teſt. in quæſt.61. oppoſit.13. num.122.* In criminalibus autem mi-

5 nimè, vt dicit expreſsè text. *in d cap. de cætero,* laicos contra clericos in criminali cauſa in teſtimonium non eſſe aliquatenus admittendos, cenſura ſacrorum canonum manifeſtius edocet; & hanc ſententiam comprobarunt infiniti Doctores, quos recenſuit, & ſequutus eſt Farinac. *in d. quæſt.61. oppoſit. 13. num.98.* vbi ex

6 Couar. Oldrad. & Claro in locis per eum citatis teſtatur de comm. opin. & tres in medium affert rationes, quare ſcilicet laicus prohibea-

tur

tur dicere testimonium contra clericum in causis criminalibus. Et quod in ciuilibus non repellatur non est mirum, quia si ad testificandum laicus admittitur contra clericum in criminalibus ciuiliter intentatis, vt ex relatis per Farinac. *in d.opposit.* 13. *num.* 120. Doctorum auctoritatibus, manifestè colligitur, multo magis admittetur in mere ciuilibus; sed de Monachis, vel canonicis regularibus, vel conuersis, vel alijs religiosis sub obedientia positis, an possint esse testes cum mortui sint, *vt l. Deo nobis, C.de Episc. & cler.* licet ita mortui, quandoque impregnent, *vt in c.sicut ex literarum, extra de homicid.* etiam proprias commatres, *vt in cap. peruenit,* 18. *quaest.* 3. confugite ad Specul. *in tit. de teste, §.opponitur autem, in num.*36. quia non possum omnia tangere, cupidus in instituto meo ad vlteriora procedere.

8 Sed hic incidenter quero, qua pœna puniatur clericus qui falsificauit literas Episcopi, & quidem canonistæ, & præcipuè Hostien. *in summ. rubr.de crim. falsi, num.* 8. *ante finem, vers. falsarius vero Episcopi* distinguendo respondent, quod aut agitur contra clericum ciuiliter, aut criminaliter, primo quidem casu ecclesiastico priuatur beneficio, secundo autem casu subdistinguũt, quia aut agitur per viam accusationis, & tunc clericus deponitur, & in monasterium detruditur, per text. *in cap. si Episcopus 50. distinct.* aut agitur per viam inquisitionis, & isto casu ab officio, & beneficio suspenditur, siue suspensus nunciatur. Alij autẽ vt Henric. Bocch. *in cap ad falsariorum, num.* 3. *vers. falsarius vero Episcopi, &* ibi etiam Marian.Soc. *num.*11. necnon Præpos. Alex. *in cap. memoriam, n.* 14. *post med vers. si vero agitur contra falsantes literas aliorum Prælatorum distinct.* 19. & Diaz *in pract. crim. can. cap.* 117. *in verbo falsarij, num.* 2. dicunt pœnam esse arbitrariam quandoque scilicet priuationem beneficiorum, & detrusionem in Monasterium, quandoque solam priuationem, & quandoque etiam suspensionem ab officio, & beneficio iuxta facti, & personarum qualitatem.

Quod laicus admittatur ad testificandum contra clericum in causis criminalibus, ciuiliter tamen intentatis, tradit Lancill. Conrad. *in pract. lib.*1. *cap.* 9. *§.*2. *de offic. præt.in caus. ciuil.in rubr.personas test.aggrediendo in verbo siue in cap.clericus secularis, num.* 77. *fol.*106. vbi etiam habetis; quod licet clericus admittatur in testem contra laicum, quando in iudicio seculari veritas criminis aliter haberi non potest, tamen quod hoc procedit quando de crimine ciuiliter agitur, secus si criminaliter.

9 Si clericus autem falsum deponat coram iudice seculari, nunquid possit per dictum Iudicem molestari ciuiliter, vel criminaliter, videte Steph. Aufrer. *in tract.de potest. secul. super eccles.pers. reg.* 1. & Bernard. Diaz *in pract. can. crim.cap.*87. & Conrad. *in pract §.*3. *de offic.prætor in cau. crim. in rubr. de inquisit. num.* 8.

10 Clericus autem dilapidator bonorum ecclesiæ, tenetur duplici via, videlicet ciuiliter, & criminaliter, sed quando contra eum agitur ciuiliter, debet solum remoueri à beneficio, & ad illud alius est promouendus; quando autem agitur criminaliter, pœna eius erit depositio, ita distinguit Abb. *in cap.venerabilis, de offic.de leg.* quem sequitur Præpos. *in cap.vobis* 12. *quæst.*2. quibus videtur adhærere Io. Bernard. Diaz. *in sua pract. crim. can. cap.* 65. *prope princip. fol. mihi* 130.

11 Et denique hoc loci, istud etiam puto ad notandum, videlicet quod si clericus experiri velit contra laicum, tenetur quidem & debet coram Iudice seculari eum conuenire, cum Actor sequi debeat forum rei, ad textum

12 *in cap. si clericus laicum extr. de foro comp.* Et isto quidem casu poterit laicus, ipsum clericum reconuenire, coram dicto iudice seculari secundum com.opin. de qua per Felin. & Dec. *in cap.at si clerici, extr.de iudic.* quos, & alios etiam referendo, sequitur Card. Tusch. *practicar. concl. iur. tomo* 1. *concl.*386. *num.*4. Sed ne erretis at-

13 tendite, quia quod dictum est de reconuentione procedit duntaxat in ciuilibus, & cum laicus vult clericum, coram dicto Iudice seculari reconuenire, in lite seu controuersia ciuili, secus autem in criminali, seu cum vellet laicus dictum clericum reconuenire super crimine coram dicto Iudice seculari, quia tunc non poterit, etiam quod de crimine vellet ciuiliter eum reconue-

14 nire, & ita tenuit Clar. *in pract.crim.quæst.*36. *num.*6. *vers. & hæc quidem conclusio*, vbi quod clericus a laico, non potest coram Iudice seculari reconueniri pro crimine, ne dum criminaliter, sed nec quidem ciuiliter. Et clarum sequi-

15 tur Card. Tuschus *in d. concl.* 386. *num.* 6. At quod dixi vt clericus Actor teneatur sequi forũ laici rei, iuxta text. *in d.cap. si clericus laicum, de foro comp.* Hodie non procedit de generali consuetudine totius orbis, secundum quam clericus, licet Actor potest conuenire laicum coram Iudice suo ecclesiastico, sicut testatur Card. Tuschus *in concl.*817. *num.*9 *& in concl sequenti num.*5. *& in concl.*911. *num.*6. & est glos. *in d.cap. si clericus laicum, in verbo de cõsuetudine*,

ARGVMENTVM.

Nunquid in criminalibus causis sufficiat testes esse idoneos, prout in ciuilibus sufficit.

SVMMARIVM.

*In ciuilibus ad aliquod probandum sufficit, quod testes sint idonei, num.*1.

*In criminalibus satis non est testes esse idoneos, sed etiam requiritur quod sint omni exceptione maiores, num.*2.

*Testem esse omni exceptione maiorem plus est, quam esse idoneum, num.*3.

Differentia XCVII.

SEd nunquid ad probandum aliquod negotium sufficiat testes esse idoneos? & certe sic, imo conclusio hæc nullam videtur habere difficultatem, quis enim audeat inficiari in ore duorum vel trium testium, præsertim idoneorum, non 1 stare omne verbum? *vt cap. in omni negocio extr. de test.* & probatur hæc conclusio per *c. attestationes, extr. de desp. imp.* per Anchar. *in cap. 1. extr. de test.* per Abb. *in cap. cum I. & A. num. 19. de iudic.* & Montic. *in suo repert. test. in verbo testes qui esse possint, per tot.* Sed velim hæc intelligatis vera esse in ciuilibus; Quoniam in criminalibus satis non est, testes esse 2 idoneos, sed plus vltra requiritur, videlicet quod sint omni exceptione maiores, & tales contra quos nulla possit opponi exceptio (At quid erit iste, & laudabimus eum?) ita Bart. *in l. maritus, ff. de quæst.* Bald. *in l. fin. num. 5. C. de probat.* Deci. *in cons. 429. num. 12. vers. quarto in criminalibus*, Bursat. *cons. 216.* vbi de comm. Marsil. *cons. 101. num. 37.* Iul. Clar. *in prax. crim. §. fin. quæst. 22. vers. vnum tamen, & in quæst. 21. vers. vnus testis*, vbi ex Ruin. *in cons. 147. lib. 5.* testatur de comm. Farin. *in d. tit. de opposit. con. person. test. quæst. 62. num. 22.* vbi *sub num. 21. & in d. quæst. in præludijs, num. 3.* reijcit opinionem illorum (quam tamen asserit esse magis communem) qui non constituebant discrimen 3 inter testem idoneum, & testem omni exceptione maiorem, cum tamen inter vnum, & alterum non modica sit differentia, vt ex Blancho, Croto, & Mascardo, recte ostendit Farin. *vbi supra*, videlicet *in præludijs dictæ quæst. 62. n. 3.* ad cuius Blanci, & sequacium sententiam animus meus libenter accedit, nam negari non potest, quin qualitas ista, omni exceptione maior, contineat in se aliquid plus, quam idoneus, D. Gabriel Casat. D. Hieron. Crot. & alij, *in cons. 59. inter cons. crim. diu. 31. Zilet. tomo 2. num. 35.*

ARGVMENTVM.

Nunquid testificans in ciuilibus causis contra alium, efficiatur eius inimicus, sicut in criminalibus. Et an per depositionem testis in iudicio factam contra eum, cum quo testis habet pacem, seu promissionem de non offendendo, dicatur rupta pax, seu cautio de non offendendo.

SVMMARIVM.

Testificans contra me in causa ciuili, non præsumitur meus inimicus, num. 1.

Testificans contra me in causa criminali, statim efficitur meus inimicus, etiam quod illa causa non sit capitalis, num. 2. & num. 3.

Imo ex conatu ad testificandum in causa criminali, quis efficitur alterius inimicus, numero 4.

Testificans contra me in causa criminali ita demum efficitur, seu præsumitur meus inimicus, si sponte accesserit ad testificandum, secus si coacte, num. 5. & 6.

Ratio quare testis coacte deponens contra alium in causa criminali, non præsumitur illius inimicus num. 7.

Ad contrahendam inimicitiam, non attenditur, an aliquid fiat cum causa, vel sine, & an quid iustum sit nec ne, sed solum an illud quod fit per aliquem, possit alterius animum ad iracundiam prouocare, num. 8.

Iudex ferens sententiam criminalem corporis afflictiuam contra aliquem, etiam quod illa sit iusta, nihilomininus nascitur & contrahitur inimicitia cum eo, contra quem sententia fertur, imò & cum propinquis eius, num. 9.

Testis quamuis cogi possit ad testificandum, non potest tamen cogi ad dicendum sic, vel sic, vel vno modo magis, quàm altero, num. 10.

Facile est obtinere à iudicibus præcepta pœnalia contra testes, ad finem vt testificentur, numero 11.

Testis qui coactus deposuit in causa criminali contra Titium, & iudex, qui iustam criminalem contra eum protulit sententiam, possunt repellere Titium tanquam inimicum, sed non è conuerso, quia testis, & iudex ex parte sua, non sunt illius inimici, numero 12. & numero 13.

Testis quando dicatur deponere coactus, & quando sponte, num. 14.

Inimicitia producit mirabiles effectus, numero 15.

Inimicus meus repellitur à testificando contra me, nedum in causa criminali, verum etiam in ciuili: Imò inimico non creditur etiam in articulo mortis, n. 16. & num. 17.

Inimici quare à testimonio repellantur, numero 16.

Testis quamuis coacte contra me in criminalibus deposuerit, tamen non poterit dici omni exceptione maior, num. 18.

Testis sponte deponens contra me in causa ciuili, omnium, vel maioris partis bonorum præsumitur meus inimicus, sicut si deponeret in causa criminali, num. 18.

Testis in iudicio deponens contra eum, cum quo ipse testis habet pacem, seu cautionem de non offendendo, nunquid dicatur rumpere pacem, seu promissionem de non offendendo, numero 19.

Differentia XCVIII.

1 AT nunquid dicens testimonium contra me in aliqua causa, dicendus, seu præsumendus sit meus inimicus? & similiter distinguendo respondeo, quod aut quis testificatur contra in causa ciuili, & vtique non erit præsumendus, seu reputandus meus inimicus, *cap. præterea, extr. de test cog.* glos. *in cap. fraternitatis, in verbo receptos, extr. de test.* Monticel *in repert. test. in rubr. cogendi quando sint testes in causa ciuili, fol. 139. col. 1. vers. fin.* Virgil. Boccac. *in tract. de liter. remissorial. cap. 2. nu. 15.* Aut in causa criminali, & tunc statim ex sola testificatione dicetur effectus meus inimicus, ita 2 tenuit glos. *in cap. cum P. Manconella, in verbo illius causæ, extr. de accusat.* & alia glos. *in cap. meminimus, in verbo, testimonium tulerit, extra eod. tit.* & glos. *in d. cap. fraternitatis, in d. verbo receptos*, quas glos. sequitur Bart. *in l. post legatum, §. bis verò, num. 2. ff. de his quibus, vt indig.* Marsil. *in l. vnius, §. seruo quid vltro, num. 2. ff. de quæst.* Lancillot. Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 2. de officio prætor. in caus. ciuil. in rubr personas test. aggrediendo, in verbo Inimicus, n. 65. prope finem fol. mihi* 101. Rota *coram Illustriss. Card. Seraphino in Decis. 1377. num. 4. parte 2.* Franc. Pegna *in comment. ad direct. inquisit. par. 3. super quæst. 67, in sexta causa repellendi testem, à testimonio ferendo fol. mihi* 608. Monticel *in repert test. rubr. citari an debeat testis fol. 91. col. 1.* Decian. *in tract. crim. tom. 1. lib. 3. cap. 25. rubr. inimicitiæ causa, num. 63. in fin. & cons. 51. num. 8. lib. 2.* Eiusdem sententiæ alios recensendo, fuit Blanch. *in tract crim de indic. homic. num. 152. fol. mihi* 60. Gigas *de crim. læsæ maiest. in rubr. quom. & per quos crimen læsæ maiestatis prob. quæst. 2. num. 12. fol. 60.* Farinac. *in tit. de indic. & tort. quæst. 49. numero 76. & sequenti,* & *in tit. de varijs, ac diuers. crimin. quæst. 107. parte 2 art. 18. num. 253.* Sigismund. Scaccia *in tract. de indic. caus. ciuil. crimin. &c. cap. 10. num.* 80. qui *sub numero 81. & seq.* dicit 3 hoc locum habere etiam si quis deposuerit cōtra me in causa criminali non capitali, scilicet vt adhuc dicatur meus inimicus. Imò nedum ex testificatione, quam quis facit contra me in causa criminali, sed etiam ex conatu 4 testificationis oritur inimicitia, & quidem capitalis, ita dicit Abb. *in dicto cap. cum P. Manconella, numero 2. de accusat.* & ibidem Felin. *in principio.* Et ad hoc confert, quod dicit idem Felin. *in cap. quotiens, extra de test. num. 6.* vbi ex Baldo in loco per eum citato, tenet, quod si quis conetur facere iniuriam alicui, & libenter faceret si posset, præsumendus est eius inimicus, quia inquit sufficit ad hoc conatus, licet factum non sequatur. Concludo igitur, quod testificans contra 5 me in causa criminali, præsumitur meus inimicus; sed cauete, quia hoc verum est si sponte venerit ad testificandum, & ita tenuit Abb. *in dicto cap. cum P. Manconella, de accusat.* & Hostien. ac idem Abb. *in cap. meminimus, eodem tit.* Felin. *in cap. quotiens, numero 6. extra de test.* ac determinarunt alij Canonistæ, de quibus meminit Blanch. *in dicto tract. crimin. de indic. homicid. numero* 152. Secus 6 autem si venerit coactus, quia tunc nec dicendus, nec præsumendus erit meus inimicus, vt concludunt Hostiens. Abb. & alij præallegati Doctores: & ratio est secundum Hostiens. & Abb. *in dicto cap. meminimus*, & Abb. *in dicto cap. cum P. Manconella*, & alios, quia 7 quando testes coactus deponit, mandato Iudicis paret, & bonum obedientiæ excusat ab omni calumnia, & suspicione, *vt 23. quæst. 1. cap. quod culpatur, & cap. ad aures, §. 1. extra de tempor. ordin.* & quia testificandi munus publicum & necessarium est, ad quod quis compelli potest, *l. si quando*, C *de test.* & notatur *in cap. dilectorum, de test. cog.* ergo iste testis sic mandato Iudicis, ac coactus deponens, non erit vti inimicus præsumendus, seu reputandus.

8 Sed mea quidem sententia prædicta Hostien. Abbatis, & sequacium ratio non videtur sufficiens, eo quia ad contrahendam inimicitiam non attenditur, nec attendi debet, an iustè & legitimè, an cum causa, vel sine causa quid fiat, sed an illud quod fit per aliquem, possit prouocare alterius animum ad odium, iracundiam, & inimicitiam, *vt l. 1. ff. de his quibus vt indig.* & ibi notat Bart. & notant Canonistæ *in cap. repellatur de accusat.* & præcipuè ibi Abb. & idem Abb. *in cap. meminimus, & in cap. cum P. Manconella, eod. tit. de accusat.* facit *cap. cum A. & l. de re iud.* sic etiam dixit Hier. *in addit. ad Ang de malef. in verbo, ad querelam Titij, vers. vigesimo repellitur*, & Farin. *lib. 2. quæst crim in tit. de indic. & tort. quæst. 49. num. 7.* & tenuit Rota *coram Card. Seraphino in decis. 1526. num. 4. fol mihi 55. par.* 2. Hinc est, quod si Iudex ferat sententiam capitalem, siue corporalem pœnam ingerentem, contra aliquem, licet iustam, nihilominus contrahitur inimicitia cum illo contra quem lata est sententia, imo, & cum propinquis, & 9 coniunctis eius, qui mediante iusta sententia condignas dedit pœnas, vt post alios tradit Farinac. *in d. quæst. 49. num 70. & num. 71.* Sic ergo videretur dicendum in casu isto, nam etiam quod testis coactè deponat contra me in causa criminali, tamen ex eius testimonio, licet ex causa, idest mandato Iudicis præcedente lato, prouocatur animus meus ad iracun-10 diam, & inimicitiã, ergo vt inimicus meus præsumi, & reputari debet, & eo maximè, quia vt dicit Bart. *in l. post legatum, §. his verò, ff. de his quibus vt indig.* & si testis cogi possit ad testificandum, non tamen cogi poterit ad di-

cendum sic, & sic, & magis vno, quam altero modo; accedat etiam quia vt experientia do-

11 cet, facile est obtinere à Iudice ista præcepta pœnalia, quia accusator, & testes possent esse concordes de faciendo testibus ipsis intimari præceptum pœnale ad testificandum, & sic ex prædictis videtur, quod præmissa distinctio, quam Doctores dicunt esse communem, non sit iuridica.

12 Verum enim verò quamuis prædicta consideratio videatur aures demulcere, tamen procedit in eo contra quem testis deposuit in causa criminali, cuius animus, cum ex testificatione testis, dicatur prouocatus ad iracundiam, maleuolentiam, & inimicitiam, ideò ipse debet præsumi inimicus testis, non autem è conuerso testis inimicus illius, contra quem deposuit. Et ratio est, quia cum Iudicis mandato, & coactus deposuerit, non præsumitur habere iracundiam, & inimicum animum aduersus eum, contra quem deposuit, sicut præsumitur, & habere videtur is qui sponte, & vltro testificatur contra alterum in causa criminali, sic declarat Abb. *in dicto cap. cum P. Manconella, in fine*, et Præpos. *in cap. 2. §. in criminal. 4. quæst. 1.* & eos pariter materiam sic declarando refert, & sequitur Blanc. *in dicto tractatu de indic. homicid. num. 155.* & idem quod

13 de teste coacto, censendum erit de Iudice iustam proferente sententiam in causa criminali. videlicet vt is contra quem profertur sententia præsumatur Iudicis inimicus, eo quia eius animus ex sententia criminali etiam iustissima prouocatur ad iracundiam, cum vt dixi, ad contrahendam inimicitiam non attendatur, an quid iustum sit, vel iniustum: non autem quod Iudex ex parte sua præsumatur inimicus eius, contra quem sententiam tulit corporis afflictiuam: & sic ex huiusmodi declaratione firma remanet communis Doctorum distinctio, scilicet, vt testis sponte deponens in criminalibus contra alterum præsumatur illius inimicus, sed coactè deponens, nequaquam.

14 Sed quispiam dicet, quomodo cognoscam, an testis coactè deposuerit, vel vltro, seu sponte? Et quidem Bart. *in l. post legatum, §. his verò, ff. de his quibus vt indig.* per text. *in cap. 1. extr. de test. cog.* dicit, quod propriè coactio testis est, aggrauatio quæ fit post primam citationem, propterea Blanc. *in d. tract. de indic. homic. nu. 159.* dixit, quod tunc testis coactus deponeret quando in eum deuenitur ad capturam pignorum, vel ad aliam mulctam, & hanc ipse appellat manifestissimam testis coactionem, aptam excludere præsumptionem iracundiæ, & inimicitiæ.

Alij autem dicunt, quod coactus deponit testis quando fuit citatus, seu per Iudicem requisitus, ita colligitur ex Bart. *in l. quæ omnia, §. sed & si aduersarius, nu. 2. ff. de procur.* & Ias. *in l. 1. nu. 6. ff. de in ius vocan.* & Abb. *in cap. meminimus, nu. 8. de accusat.* & Clar. *in pract. crimin. § fin. q. 24. vers. sed nunquid ille*, & sic sponte, & voluntariè testis dicetur deponere, quando non erit citatus, seu per Iudicem iussus deponere, quia iussus Iudicis habet vim citationis, vt dicit Bart. *in l. 1. ff. de in ius vocan.* & idem erit si fuerit citatus, sed poterat ex aliqua causa recusare ne examinaretur, nam adhuc dicetur sponte deponere, vt dicit Blanc. *in dicta pract. crimin. num. 153.* qui rescripsit, & desumpsit dicta Bart. in hac materia, *in l. post legatum, §. his verò, ff. de his quibus vt indig.* & *in num. 58. & seq.* posuit quasdam suas opiniones, meo iudicio, aliquantulum fantasticas. Et de teste vltro se offerente examini, & quando dicatur sponte examinatus, poteritis etiam aliqua videre apud Farin. *in tract. de test. quæst. 80. in tit. de opposit. contra examen test. in opposit. 34. per totam.*

15 Scire autem præmissa multum interest, quia ex inimicitia mirabiles oriuntur effectus, quorum aliquot enumerat Marsil. *in l. 1. §. præterea, ff. de quæst.* Sed quantum ad præsentem attinet materiam hic erit vnus, quia cum iste te-

16 stis, qui sponte deposuit contra me in causa criminali sit meus præsumptus inimicus, profectò repelletur à testificando contra me in alia causa nedum criminali, verum etiam ciuili, vt *l. produci, & l. 3.* vbi glos. & Bart. *ff. de test.* nam testis inimicus à testimonio repellitur, vt vltra alios dicit Ias. *in l. hæreditas, nu. 4. C. de his quibus vt indig.* ratio est secundum glos. *in auth. de test. §. si verò quis dicat, in verbo non adsit.* & Bald. *in auth. si testis productus dicatur, C. de test.* quia inimicus faciliter mentitur, Clar. *in pract. crimin. quæst. 24. vers. item quæro*, vbi de communi, & *in vers. sed nunquid ille*, vbi quod testis qui sponte accessit ad testificandum in causa criminali contra aliquem, non potest amplius contra eundem examinari.

17 Imò nec in articulo mortis creditur testi inimico, quod videtur mirabile, inquit Boss. *in pract. crimin. in tit. de indic. & consid. ante tort. num. 188.* cùm in eo actu, & de illo tempore sit præsumendum, quod non debeat esse immemor animæ suæ, & notatur *in cap. meminimus, de accusat.* & habetur per Bonifac. de Vital. *in tractatu crimin. in tit. de test. numero 17.* Testis autem qui coactus deposuit contra me in causa criminali, licet in alia causa contra me non repellatur à testificando, sed possit examinari, tamen vt dicit Clar. *in dicta quæst. 24. vers. sed nunquid ille*, non poterit dici omni exceptione maior, & Clarum sequitur Farinac. *in tit. de opposit. contra person. test. quæst. 53. num. 49.* ex quo sequitur, quod iste testis, qui coactus etiam deposuit contra me in causa criminali, non erit idoneus testis contra me in causa criminali, eo quia in criminalibus, vt aliàs dixi, requiruntur testes omni exceptione maiores, *l. fin. C. de probat. l. qui sententiam, cum simil. C. de pœn.*

18 Quæ autem dicta sunt de teste sponte depo-

deponente contra alterum in causa criminali, videlicet, vt reputetur eius inimicus, & tanquam talis à testimonio prorsus repellatur, locum vendicant etiam in teste testimonium ferente in causa ciuili, & pecuniaria, vbi ageretur de omnibus, vel maiori parte bonorum vt notat Bart. & alij *in l. 3. ff. de test. & in d. authen. si testis productus*, C. *eod.* & habetur per Ruin. *in cons. 49. tomo* 1. *num.* 11. & tenuit Clar. *in d. quæst. 24. vers. sed non quid ille.*

Sed hic in materia testis volo annectere vnum quod heri vesperi studēdo inueni penes Roman. *in sing.* 801. *incip. dicit, cap.* 1. *de test. cog. &c.* videlicet quod licet testis possit corrigere dictum suum tantummodo incontinenti, tamen quod hoc procedit si testis dictum suum velit corrigere sponte, secus autem si timore tormentorum, quia tunc poterit corrigere, etiam ex longissimo interuallo per doctrinam Bart. *in auth. de test. § quia vero*, per text. singularem *in l. si postulauerit, § si negauerit, ff. de adult.*

19 Et pro illa quæstione, videlicet an testis in iudicio deponens, frangat pacem, vel promissionem de non offendendo, si deponat contra eum, cum quo habet pacem, vel promissionem de non offendendo, tam si deponat verum, quam si dicat falsum, & tam si testificetur sponte, quam coactè, & tam si deponat in ciuili causa, quam in criminali; confugite ad Crauett. *in cons.* 13. *num* 3. Surd. *decis. Mantuan.* 79. *in fine*, Farin. *in tit. de var. ac diuers. crim. q.* 107. *artic* 18. *num.* 253. & in practica videtur receptum, quod per depositionem iudicialem in causa criminali sponte factam, non rumpatur pax, vt habetur per Farin. *vbi supra*, quicquid dixerit D. meus Sebastian. Guazzin. *in suo tract. de pace, quæst.* 58. *par.* 1. *nu.* 16. quia eius dictum, seu ratio concludit vt sponte deponens contra alium in causa criminali, nō admittitur amplius contra eum in testem, tanquam præsumptus inimicus, non autem quod ob id pax fracta intelligatur, quia ad rumpendam pacem non sufficit quid præsumptum, puta dolus præsumptus, sed requiritur verus, vt dicunt Bero. *in cons.* 196. *num.* 8. *lib.* 3. Farinac. *in d. quæst.* 107. *artic.* 15. *num* 220. & Bertaz. *cons.* 4. *num.* 5. 7. & 21. & ipse Guazzin. non inficiatur *in d. tract. de pace, quæst* 78. *pariter par.* 1. *numero* 4. & vnum addam, quod pœna pacis ruptæ, non debetur de iure communi, vel ex forma statutorum, sed ex contractu pacis, vel ex conuentione in eo apposita, dicitur descendere, seu profluere ex causa ciuili non criminali, secundum Corn *in cons.* 42. *col. penult. circa finem, vol.* 2. Grat. *cons.* 136. *num.* 9. *volum.* 1. Petr. Calef. *cons.* 86. *num.* 2. *seq. tom. crim. diuers.* & sequitur Bertaz. *in cons.* 380. *num.* 6. *volum.* 2. quo circa infertur, vt statutum loquens de causa criminali, non verificetur in isto casu.

De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.

ARGVMENTVM.

Nunquid ex lite, siue causa ciuili, nascatur, & resultet inimicitia, sicut ex criminali, & an illa debeat dici capitalis, vel quasi capitalis.

SVMMARIVM.

Ex lite, siue causa criminali resultat inimicitia, & idem erit si causa fuerit ciuilis, sed magnæ quantitatis, num. 1.

Causa ciuilis ardua, & magna, æquiparatur causæ criminali, num 2.

Ex causa ciuili modicæ quantitatis non oritur inimicitia, num. 3.

Inimicitia quæ resultat ex causa ciuili magnæ quantitatis, dicitur capitalis, prout illa quæ oritur, & resultat ex causa criminali, num. 4.

Differentia XCIX.

ET quia in præcedenti Differentia fit mentio inimicitiæ. Idcirco hic incidenter quæro. Vtrum ex controuersia, lite, siue causa oriatur, & resultet inimicitia, & fanè distinguendo 1 respondeo, quod aut causa est criminalis, & tunc proculdubio lis, siue causa faciet quem videri inimicum, & idem erit si causa sit ciuilis, sed ardua, seu magnæ quantitatis, nam vt dicit Bart. & Doctores *in l admonendi, ff. de iureiuran.* & Abb. *in cap. si qui testium, sub num.* 4. & ibidem Felin. pariter *sub num.* 4. *extr. de test.* Paul. de Castr *in l. Iudices, sub num.* 1. *vers. & licet*, C. *de fid. instrum.* & Carau. *ritu* 42. *sub num.* 2. & *ritu* 158. *limit.* 2. *num.* 3. Causa ciuilis ardua æquiparatur cau-2 sæ criminali, sicut ex opposito causa criminalis parua æquiparanda est causæ ciuili, quia tantū operatur propositum in proposito, quantum oppositum in opposito. Aut causa est ci-3 uilis, sed modicæ quantitatis, & tunc ex hac litis specie non resultat inimicitia; & hanc distinctionem colligo ex Bart. *in l.* 3. *ff. de test. nu.* 2. confert glossa *in auth. de test. §. si verò quis dicat, in verbo quæstiones.* Sed vos monitos esse volo, quia circa istam præsumptam inimicitiam, quæ oritur ex causa criminali, siue eius occasione, & eam quæ resultat ex causa, & lite ciuili magna, idest omnium, vel maioris partis bonorum, videtur per Doctores constitui aliqualis differentia, eo quia dicunt, quod illa inimicitia, quæ oritur occasione causæ ciuilis magnæ, dicitur quasi capitalis. Ea autem quæ oritur, & resultat occasione causæ criminalis, dicitur capitalis, & ita tenuisse Canonistas *in cap. cum oporteat, extra de accusat.* & Ioan. de Anan. *in cons.* 59. *incip. visa inquisitione formata*, *in* 3. *colum.* refert Iason. *in l.*

in l. properandum, *num.* 3. C. *de iudic.* Sed cauete vobis, quia Bart. *in d. l.* 3. *ff. de testibus*, tenet contrarium, nam dixit, quod sicut causa criminalis facit quem videri inimicum capitalem, ita & causa ciuilis pecuniaria magnæ quantitatis, & ita tenuit glossa *in auth. si dicatur*, vbi Doctores, C. *de test.* & glos. *in cap. cum oporteat*, *extra de accusat.* vbi Doctores, præcipuè Felin. & Alexan. *cons.* 99. *num.* 2. D. Aym. Crauett. *cons.* 31. *num.* 3. quos refert, & sequitur Lancill. Conrad. *in pract. lib.* 1. *cap.* 9. *§ 2. de offic. prætor. in caus. ciuil. in rubr. personas testium aggrediendo*, *in verbo inimicus*, *num.* 65. *fol. mihi* 101. *Rota Romana coram Illustrissimo Seraphino, in impressis per Dominum meum Prosperum Farinaccium, post secundum librum suorum Consiliorum, quæ Decisio est in ordine* 83. *num* 3. *fol. mihi* 74. D. Iacob. Menoch. *in tract. de arbitr. Iudic. lib.* 2. *cent.* 2. *casu* 110. *num* 4. & 5. & *in num.* 6. huius sententiæ rationem reddit, eo videlicet, quia pecuniæ præsertim hodie, sunt loco sanguinis, ad glos. *in l. Aduocati*, C. *de Auoc. diuers. Iudic.* idem Menoch. pariter *de Arbitrar. iud. dicto lib.* 2. *cent.* 3. *casu* 239. *num.* 11, eadem Rota pariter *coram dicto Seraphino in decis.* 1526. *parte* 2. *in impressis per Laurent. Vitalem Bononiensem*, *num.* 4. Et pro hac opinione acriter pugnat cõmunis Doctorum sententia, de qua testatus est Farinac. *lib.* 2 *quæst. crim. in tit. de indic. & tort. quæst.* 49. *num.* 2. vbi concludit, quod ex lite omnium, vel maioris partis bonorum, oritur, siue resultat inimicitia capitalis, & sic plus quã quasi capitalis, Hieronymus de Federicis *in suis resolut. criminalibus*, *in resolutione* 6. *nu.* 1. *in impressis per Farin. post secundum volumen suorum consiliorum*.

ARGVMENTVM.

Nunquid paupertate depressus admittatur ad testificandum in causis criminalibus, sicut in ciuilibus. Et nunquid sicut testes ignoti in criminalibus ad testificandum non admittuntur, ita quoque & idem fit in ciuilibus. Item nunquid in criminalibus, seu in delictis paupertas gaudeat priuilegijs, quemadmodum in ciuilibus, & quomodo probetur paupertas, tam in ciuilibus, quàm in criminalibus causis, & an tempore necessitatis liceat furari. Et denique an paupertas, & inopia inter se differant; & qualiter mulcta potest per Iudicem minui, & etiam in totum remitti.

SVMMARIVM.

Pauperi ob solam paupertatem à testificando non repellitur in causis ciuilibus, *num.* 1.

Testis non tam ex facultatibus, quàm ex fide idoneus reputatur, *num.* 2.

Pauper in causis criminalibus, omnino à testificãdo repellitur, *num.* 3.

Maius infertur præiudicium ex attestatione, quam ex accusatione, *num.* 4.

Quamuis sit Iudici arbitrarium considerare quãta fides sit testibus adhibenda, tamen illud procedit in ciuilibus, non autem in criminalibus, *num.* 5.

Pauper multo magis repellitur à testificando in causis criminalibus, si cum paupertate concurrat vilitas personæ, *num.* 6.

Qualitas honestatis, & bonæ conditionis in teste, vtrum præsumatur, vel potius per Fiscum probanda sit, *num.* 7. *remissiuè*.

Pauper admittitur ad testificandum etiam in criminalibus causis, dummodo ad defensionem, & ad probandam rei innocentiam, *num.* 8.

Testes inhabiles admissi in casibus, in quibus admitti possunt, non tamen sunt omni exceptione maiores, vt in dicto num. 8.

Testis, qui est persona ignota, in criminalibus non admittitur, nisi primo approbetur, sed secus in ciuilibus, *num.* 9.

Paupertas multis gaudet priuilegijs, *num.* 10.

Pater pauper non tenetur alere filium, vt in num. 11.

Clericus tenetur remittere decimas pauperi laico, & propter paupertatem remittitur etiam satisdatio, *num.* 12.

Falcidia non detrahitur ex legato facto pauperi pro alimentis, vt in num. 13.

Aduocatus gratis patrocinari debet pro pauperibus, *num.* 14.

Ecclesiasticæ res, & ad diuini cultus ministerium destinatæ pro pauperum necessitate, possunt in laicos alienari, *num.* 15.

Incertitudo vitiat quamcumque dispositionem, *num.* 16.

Incertitudo operatur, vt nullus rixantium possit pœna mortis condemnari, *num.* 17.

Paupertatis fauore, relictum incertam sustinetur, *num.* 18.

Vendere quis compellitur necessaria ad vitam hominum tempore penuriæ, & fauore paupertatis, *num.* 19.

Paupertas in criminalibus, & in delictis non potitur priuilegijs, *num.* 20.

Mulcta, & pœna differunt inter se, & Iudex potest mulctam minuere, & etiam in totum remittere, *num.* 21.

Furtum an sit grauius delictum homicidio, *numero* 22.

Furari licet tempore extremæ necessitatis, *numero* 23.

Necessitas reddit, seu facit omnia communia, *num.* 24.

Paupertatem, siue necessitatem probare tenetur is qui in ea se fundat, *num.* 25.

Paupertas quomodo probetur tàm in ciuilibus, quàm in criminalibus causis, *num.* 26. & *numero* 27.

Paupertas, & inopia an inter se differant, *numero* 28.

Diffe-

Differentia C.

ET cum pauper vbique iaceat, vt dicit Ouidius *in* 1. *Fastor.* quid ergo de eo dicemus, nunquid & ipse à testimonio repellendus sit, vel potius ad testificandum admittendus? Et proculdubio videtur admittendus, nam sola paupertatis exceptio testem non repellit, text. est *in cap. si qui testium, extr. de test.* & ibi glos. quæ est final. *in verbo paupertate*; & idem tenuit Spec. *in tit. de teste*, §. 1. *num. mihi* 61, *vers. item quod est pauper*, vbi in fine dixit, quod si pauper à testificando repelleretur vtique multi sancti viri, & boni religiosi, qui proprio carent, à testificando repellerentur, & huius etiam sententiæ scilicet, quod propter solam paupertatem quis à testificando nō repellatur, fuit Ias. qui concord. allegat, *in authen. præterea*, C. *vnde vir. & uxor. num.* 27. vbi asserit, quod dictum glossæ in citato cap. si qui testium est ordinarium, & approbatum, alia glossa est *in l.* 3 *in verbo egens, ff. de testib.* quæ dicit non tàm ex facultatibus, quàm ex fide testem idoneum æstimari; & multi alij Doctores in eandem conuolarunt opinionem, de quibus meminit Farinac. *in tit. de opposit. contra personas test. in quæst. mihi* 57. *num.*8.

Sed ne erretis attendite, quia præmissa procedunt in ciuilibus nimirum, quia in criminalibus sola paupertatis exceptio testem omnino à testificando repellit, quod patet ex textu *in l. nonnulli, ff. de accusat.* & *in cap. prohibentur, & in cap. in primis* 2. *quæst.* 1. ibi, *sed & de personis accusantium, ac testificantium subtiliter quærendum, cuius conditionis, cuiusve opinionis, aut ne inopes sint, aut ne fortè aliquas inimicitias habeant, &c.* & certum est, quod inimicus omninò repellitur, ergo, & inops; confert *l iam hoc iure, ff. de vulgar.* & *l. quamuis*, C. *eod.* scilicet vt vna, eademq. determinatio respiciens plura determinabilia, ea pariformiter determinare dicatur. Item text. *in cap. si testes omnes*, 4. *quæst.* 3. ibi, *testium fides diligenter examinanda est, & an locuples, vel egens sit.* Cùm ergo, vt colligitur ex illa *l. nonnulli, ff. de accusat.* & cap. *prohibentur & ex dicto cap. in primis*, 2. *quæst.* 1. pauper repellatur ab accusando, multo vehementius repellendus erit in criminalibus à testificando, quia maius infertur reo præiudicium per attestationem, quam per accusationem, & pro hac sententia videlicet, quod in criminalibus pauper à testificando repellatur, pugnat commun. opin. de qua testatur Clar. *in praxi criminali in quæst.* 24. *vers. quæro etiam*, quicquid senserit Abb & Felin. & alij *in cap. si qui testium, de test.* qui dixerunt pauperem ad testificandum admitti, nedum in ciuilibus, verumetiam in criminalibus causis; sed postquam fuit admissus stat in arbitrio Iudicis secundum qualitatem personæ, & causæ considerare, & arbitrari quanta fides sit testi pauperi adhibenda, nam illa communis conclusio, de qua post Menoch. & alios, testatur Farinac. *in d. quæst.* 57. *num.*98. videlicet, quod Iudici sit arbitrarium iudicare, an, & quanta fides sit testi pauperi adhibenda, sicut declarat idem Farin. *in dicta quæst* 57. *sub num.* 100. procedit, & sibi locum vendicat tantum in ciuilibus causis, non autem in criminalibus, cum in eis testis pauper omnino à testificando repellatur, glosa *in d. cap. prohibentur* 2. *quæst.* 1. in verbo paupertatem, Lancillot. Conrad. *in pract. lib.* 1. *cap.* 9. §. 2. *de offic. prætor. in causis ciuilibus, in rubrica personas testium aggrediendo, in verbo siue, in cap. pauper, num.*80. vbi concord. allegat, *folio mihi* 107. Præterea fundamentum Abb. *in d. cap. si qui testium*, meo iudicio non satisfacit, quia ratio corruptionis ex parte producentis testem per ipsum considerata, licet militet etiam in ciuilibus, tamen non tanta, quanta in criminalibus, in quibus de maiori agitur præiudicio, & de dicta communi opinione, vt pauper à testificando repellatur in criminalibus, testatur etiam Farin. *in d. quæst.* 57. *num.*16. à qua dicit quod ipse in iudicando non auderet recedere, & in eandem iuit sententiam idem Farinac. *in conf.* 88. *lib.* 1. vbi dixit quod multo magis hæc conclusio procederet, si cum paupertate testis, concurreret vilitas personæ, ad text. *in* §. *sancimus*, & ibi glos. *in verbo ignobiles*, *in auth. de test.* & Spec. *in tit. de teste*, §. 1. *nu.* 66. *vers. item quod est artifex*. sed Clar. *in d. quæst.* 24. *vertic. quæro etiam*, licet testetur comm. opin. esse, quod pauperes non admittantur ad testificandum in causis criminalibus, tamen ibi subdit, & dicit, hæc intellige, vt procedant in paupere, & turpi persona, secus autem si sit persona honestæ vitæ, & bonæ conditionis, & famæ, quod ante eum dixerat Abb. *in cap. cum causam, num.* 15. *extra de test.* Sed an hæc bonitatis, & honestatis qualitas præsumatur, vel per Fiscum probanda sit, notat Farinac. *in cit. cons.* 88. Et hæc intelligenda erunt quando pauper in criminalibus causis inducitur in testem ad offensam, quia si ad defensionem, & ad probandam rei innocentiam, absque dubio pauper admittetur in testem, prout & alij inhabiles fauore defensionis admittuntur, vt voluit Crot. *de test. par.* 3. *num.* 28. *vers. quarto fallit*, & Mascard. *de probat. lib.* 2. *conclus.* 9. 4. *num.* 3. & *lib.* 3. *conclus.* 1155. *nu.* 36. & *num.* 31. Natta *cons.* 666. *in princ.* & omnes hoc admittunt, sed dicunt DD. quod nec isto casu huiusmodi testes sunt integræ fidei, & omni exceptione maiores, Rota *coram Illustrissimo Seraphino decis.* 1279. *in part.* 2. vbi quod paupertas facit vt quis non sit omni exceptione maior.

De teste autem, qui est persona ignota, an admittatur ad testificandum, videte glos. *in cap. canonica*, 3. *quæst.* 5. & ibi Archid. qui pariter distinguit inter criminalia, & ciuilia, vt primo quidem casu, videlicet in criminalibus

non

non admittatur, nisi primo approbetur, secus autem in ciuilibus, & ita asserit tenuisse Innoc. *in cap. inquisitione, de accusat.* & Archidiaconum refert, & sequitur Felin. *in cap. cum causam, extr. de test num. 11. ante finem, vers. & istis adde Archidiac in cap. canonica, &c* & prædictos, ac etiam alios referendo, sequitur Farinac. *in tract. de test. in tit. de opposit. cont. dicta test. quæst. 71 opposit 21. num 36.* vbi dicit, quod licet in ciuilibus testes ignoti admittantur, tamen quod in criminalibus testium personæ debent esse bene notæ, & approbatæ, aliter non probant.

Et quamuis in criminalibus, vt proxime dixi sola paupertatis exceptio, testem omnino à testificando repellat, & propterea Bart. *in l. illicitas § final.* cuius initium est præses prouinciæ dixerit quantum ad fidem habendum, circa testimonium paupertatem nocere quia magis creditur diuiti, quam pauperi; Tamen multoties, & paupertas ipsa prodesse solet, vt *l. si quis ad declinandam* & ibi glosa *in verbo pauperior*, quæ concord. allegat. *C de Episc. & cleric.* glos. *in § sed nostra, in verbo nullum*, & ibi notat Aret. & Port. *instit. de success. libert* & *in l. cum non facile, in verbo cautionem, ff. si cui plusquã per l. falcid.* Nam multis paupertas inuenitur decorata priuilegijs; quia vt dicebat Io Baptista Seuer. *de modo studendi in 4. documento*, paupertas est vna ex clauibus, per quam ingredimur sapientiæ ianuam. Vnde Seneca, *si vis discere sis pauper, vel similis pauperi*. Nam Socrates Thebanus alioqui ditissimus, dum ad philosophandum (teste Diuo Hieronymo *in Epistola ad Paulinum*) pergeret Athenas, magnum auri pondus abiecit, neque enim putauit se posse virtutes, & diuitias simul possidere, vt refert text. *in cap. gloria Episcopi, vers. Socrates, 12. q 2.* nam iuuenes pauperes citius, & aptius ad scientiarum culmen perueniunt, quãdoquidem paupertas, secundum Anaximen Philos. grauis est sapiendi magistra, & homines in artibus præstantiores; & in rebus ad vitam pertinentibus, prudentiores, & sagaciores reddit, quia vt Albert. Magn. *de virtut. politic.* inquit, in paupere terra melior vinea plantatur, & dulciora vina redduntur. vnde vna vice audiui quendam Florentinum dicentem, *Terren' magro fà l'huomo grasso; & il terren' grasso fà l'huomo magro.* Paupertas ergo prodest (quamuis glos. *in §. sed nostra, in verbo nullum locũ*, dixerit, *sed à tali prodesse libera nos Domine*) videlicet *in Instit. in tit. de succes. libert.*

Et hinc est, quod & si pater instinctu quodam naturæ teneatur filijs alimenta præstare, vt Instit. *de iur. nat. in princ.* & ad id de iure ciuili compelli possit, vt *l. fin. C. de alen. liber.* & *cap. ius naturale, 1. distinct.* & si ommitteret præstare diceretur filios necare, ad glos. *in cap. 1. in verbo egeno, de verbor. significat.* Tamen fauore paupertatis si pater pauper sit, ita vt necesse habeat sibi de alimentis prouidere, ab hoc onere alendi filios erit liberatus, quia prima charitas incipit à seipso, *vt l. præses, C. de seru. & aqua*, & ibi notat Salic. & est text. *in l. penult. ff de liber. agnosc.*

Et hinc etiam est, quod licet decimas quisque laicus teneatur præstare clericis, cum de iure diuino inductæ sint, tamen pauperibus illas remittere tenentur, vt *in cap. quoniam, 16. quæst. 1.* & *in cap. ex parte, il primo*, & ibi glosa, *extra de decim.* & habetur per Abb. *in cap. cum homines, num 5 eod tit.*

Et hinc est etiam, quod propter paupertatem remittitur satisdatio, vt *l. cum non facile*, & ibi glossa *in verbo cautionem, C. si cui plusquam per l. Falcid.* Afflict. *decis. 323. num. 3.* Non ab re igitur si Ant. Butr. & Abb. *in cap. si quis test. extr. de test.* scriptum reliquere, Iudicem obstringi pauperibus suos testes producere non valentibus, subuenire, auxiliumq; præstare, ad quæ valde conferunt, quæ Boer. scribit *decis. 303. num. 4. & 5.*

Quod fit etiam, vt licet ex legatis particularibus sit detrahenda falcidia, *vt l. 1. ff ad l. falcid.* & *instit eod. tit in princ.* & notatur per Canonistas *in cap. Raynaldus, extr. de testam.* tamen si quis pauperi pro alimentis legauerit, non poterit ex huiusmodi legato falcidia detrahi, ita Bart. *in l. alio, num. 4 ff. de alim. leg.* & *in l. Diuus*, vbi etiam Alex. *col. 1. ff. ad l. falcid.* Bald. *in l. si quis ad declinandam in fin. princ.* per illum textum, *C. de Epis. & cleric.*

Et tam & si Aduocatus ritè petere, & consequi possit pro aduocatione honorarium à clientulis suis, habita ratione rei, de qua agitur, conditionis partium, consuetudinis loci, & facundiæ suæ, *ad l. 1. §. si honorarijs, ff. de var. & extraord. cogn.* glos *in l. 1. §. ait prætor, il primo, in verbo non habebant, ff. de postulan.* & *in l. prima, vers. construxerit, C. de suffr.* Tamen fauore paupertatis Aduocatus gratis patrocinari debet, & ad id peragẽdum inuitus iudicis officio cogi potest, glosa peregrina *in cap statutum, §. insuper, in verbo pauperes, de rescript. in 6.* Bald. *in l. si furiosi, in vltimo notab. C. de nupt.*

Et hinc etiam est quod licet regulariter res Ecclesiæ ad cultum diuinum deputatæ, & consecratæ, in laicos alienari prohibeantur, vt *in cap. 1. extr. de pign.* & *in cap. ad hæc, extr. de relig. domibus*, & *in cap. ea quæ, 1. quæst. 3.* tamen pro vrgenti pauperum necessitate, ne forte frigore, vel fame pereant, permissum est, sicut & in redemptione captiuorum, res Ecclesiasticas, etiam consecratas, & ad diuini cultus ministerium destinatas, in laicos alienari posse, vt *in l. sancimus, cum glos. penult.* quam approbat ibi Bart. & Bald. *C de sacrosanct. Eccles.* & ita tenet Aret. & alij *in §. sacræ instit. de rer. diuis.* & Guid. Pap. *quæst. 594. res Ecclesiæ, in principio.*

Et quamuis de iure ciuili incertitudo vitiet dispositionem, vt dicit Bart. *in l. 1. num. 14. ff. sol. matr.* nam videmus quod vitiat vltimas voluntates, vt *l. in tempus, §. 1. ff. de hæred. instit.* & *in §. incertis, Instit. de leg.* Paul. de

Ca-

Castr. in l. si quis, §. si autem, ff. de iniust. rup. & irrit. testam. Alex. cons. 54. numero 4. lib. 2. Item vitiat actus inter viuos celebratos, vt contractus, vt l. ita stipulatus, la grande, & l. triticum, vbi Bart. & DD. ff. de verb. oblig. Item compromissa, vt in cap. innotuit, extr. de arbitr. sicut etiam vitiat vsucapionem, vt l locus, ff. de acquir. possess. Bart. Alexan. & Iason. in l. si sic, §. 1. ff. de leg. 1. necnon & condemnationes, vt l. idem Pomponius scribit, §. fin. 17 vbi etiam glos. & Bart. ff. de rei vendic. Et hinc est, quod si plures interuenerint in rixa, in qua fuerit aliquis vno tantum vulnere interfectus, & ignoretur à quo, certè propter incertitudinem nullus rixantium poterit pœna mortis cõdemnari, & si aliter fiat condemnatio non substinebitur, ita dixit Spec. in tit. de homic. §. 1. vers. pone quod quatuor homines, & Marsil. in singul. 217. incipien. ter, vel quater, vbi allegat ad hoc glos. singul. in l. item mela, §. si plures, ff. ad l. Aquil. Et demum incertitudo omnes vitiat dispositiones, vt l. fin. C. de omn. except. l. vbi repugnantia, ff de reg. iur. & habetur per Gomes. in §. sed iste, nu. 31. Inst. de action. & per Marsil. not. 206. incertitudo, &c. Tamen 18 fauore paupertatis relictum incertum sustinetur, & tenet, vt est text. expressus in l. id quod pauperibus, C. de Episc. & Cler. vbi etiam notat glos. hoc esse speciale fauori pietatis in pauperes, glos. in cap. cum tibi, extr. de testam. in fine, & l. si quis ad declinandam, C. de Episc. & Cleric.

Et hinc pariter est, quod licet nemo regulariter inuitus rem propriam vendere compellatur, vt l. inuitum, C. de contrah. empt. & l. nec emere, C. de iur. delib. & l. quamuis, in princ. C. de act. empt. Bart. in l. 1. §. cura carnis, ff. de offic. præf. Vrb. & habetur per Aret. in §. erat 19 olim, Inst. de donat. Tamen fauore paupertatis quandoque coguntur ciues locupletes, magnam frumenti copiam habentes, tempore penuriæ vendere iusto prætio per præsidem taxando, quod procedit etiam in omnibus commestibilibus, & ad vitam hominum necessarijs, vt in l. 1. vbi notat Bart. Bald. Paul. & Doctores, C. de Episc. aud. & idem Bart. in d. l. 1. §. cura carnis, ff. de offic. præf. Vrb. & in l. annonam, ff. de extraord. crim. & in l. fin. ff. ad l. Iul. de ann. Bald. in l. si pendentes, §. si quid cloacarij, ff. de vsufruct. Dec. in l. rogasti, in princ. ff. si cert. petat. & omissis multis alijs, Alex. in cons. 190. maturè col. 1. lib. 2.

Et denique ne in infinitum in huiusmodi illationibus mea hæc protrahatur oratio, infinitis profecto gaudet priuilegijs ipsa paupertas, quæ omnia vna cum eius incõmodis recẽsuit,]& copiosè, ac plenissimè collegit Archid. cui nihil certè addi posse crediderim, in cap. pauper, 11. q. 3. & in cap. statutum, de rescript. lib. 6. & in cap. hæc autẽ, 30. dist. vbi etiam collegit singula priuilegia, & incõmoda diuitiarũ; & Cornel. Benincas. Perus. in suo tract. de paupertate, vbi enarrauit omnia specialia, siue priuilegia, quibus paupertas potitur tàm in iudicijs, tàm in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus.

20 Sed si omnes fauores, seu priuilegia paupertati à iure tributa quisque rimetur, & diligẽter intueatur, inueniet illa loqui, & vendicare tantũmodo sibi locum in causis, siue negotijs ciuilibus. Nimirum quia in criminalibus, & in delictis pauper non gaudet priuilegijs, & propterea malefactor ob paupertatem non excusabitur, text. est apertus in l. palam, §. non est ignoscendũ, ff. de ritu nupt. vbi dicitur non esse ignoscẽdum mulieri, quæ paupertatis ratione, seu inopiæ prætextu turpem vitã elegit, & ibi generaliter notat glossa nõ parci malo paupertatis ratione, per quem text. ita dicit glossa in c. significasti, extr. de diuor. & in c. quoniam, de simon. Archid. in c. 1. per illnm tex. loquentem de crimine simoniæ, 2. q. 1. Bald. in l. acceptam, q. 23. C. de vsur. quia non debet quispiam ex delicto præmium sperare, vel consequi, ad l. siue hæreditaria, de neg. gest. & l. si ab hostibus, §. 1. ff. solut. matrim. nec ex proprio dolo iuuari, l. sed etsi, §. planè, in fine, ff. ad exhiben. & cap. 2. extra de dolo, ne fraudibus, & malitijs via aperiatur, ad l. in fundo, ff. de re vendic. glos. in l. fin. §. fin. ff. quæ in fraud. credit. Capic. decis. 176. in causa Domini Domitij, num 33. quibus fraudibus obuiare tenemur, vt in cap. sedes Apostolica, de rescript. & notatur per Marsil. in not. 176. malitijs, &c. confert text. & ibi glos. & Ias. nu 8. vsque ad nu. 13. in l. ait prætor, la prima, ff. de iureiuran. l. conuenire, ff. de pact. dot. l. si vnus, §. illud, ff. de pact. Vnde dicebat glos. in c. 1. §. qui vero, in verbo verberibus, per illum text. de pace tenen. in vsibus feudorum, quod propter inopiam nemo liberatur à pœna; quinimò ob inopiam aggrauatur pœna, quia commutatio fit in pœnam corporalem: nam vt alias latè suo loco dixi, in maleficijs non habens quis vnde soluere possit in ære, siue in pecunia, tenetur luere in corpore, vt l. 1. §. generaliter, ff. de pœn. l. fin. §. fin. ff. de sepulc. viol. l. si quis id quod, vbi Doctores notant, ff de iurisdict. omn. iudic. & in cap. 1. 15. quæst. 6. & in cap. Odoardus, de solut. & quælibet pœna corporalis quãtumcunque minima, est grauior quacunque pecuniaria, ad l. in seruorum, ff. de pœn. glos. in l. hæ opere, in fine, ff. de oper. lib. Ias. in auth. ad hæc, C. de iudic. & hanc differentiam inter ciuiles, & criminales causas, videlicet quod in ciuilibus paupertas gaudeat priuilegijs, sed in criminalibus, seu in delictis minime, inuenio tenuisse Cornel. Benincas. in tract. de paupertate, in q. 4. nu. 31. fol. mihi 39. fac. 2. Et si quis mihi dixerit, tu dicis contra tex. in l. illicitas, §. fin. ff. de offic. præsid. Ex quo textu sumitur, quod propter paupertatem pœna remittitur, ergo etiam in criminalibus, & in delictis pauper potitur fauoribus, atque priuilegijs. Respondeo 21 quod ille text. loquitur in mulcta, quæ imponitur extra ordinem Iudicis arbitrio, quia illam potest Iudex remittere propter paupertatem, & isto casu paupertas prodest, vt dicit Bart.

in d.

iunctorum : quia nil videtur mea sententia obstare, quin probari delictum possit per huiusmodi testes, sicut probantur cæteri actus continui, & successiui, qui oculos vicinorum, & coniunctorum latere non possunt, vt patet ex dictis per Castren. Alexan. Iason. Aretin. Rip. & alios *in d.l.1. ff. si cert. pet.* per Felin. & alios Canon. *in cap. literis, de præsumpt.* & Menoch. *dicta præsumpt.24.lib.6.*

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut clericus contra laicum, & è conuerso laicus contra clericum, in causis ciuilibus ad testificandum admittitur; ita etiam, & idem sit in criminalibus. Item qua pœna puniatur clericus falsificans literas Episcopi. Et nunquid laicus conuentus à clerico coram Iudice seculari, possit reconuenire eundem clericum coram dicto Iudice; ne dum in lite & controuersia ciuili, verum etiam in criminali, & super crimine. Et qualiter hodie de generali consuetudine totius orbis, clericus actor non tenetur sequi forum rei laici, licet regula sit, vt actor sequi debeat forū rei.

SVMMARIVM.

Clericus potest testificari, tam coram Iudice Ecclesiastico, quàm seculari, contra laicum in causa ciuili, num.1.

Clericus cōtra laicum in causis criminalibus examinari non potest, num.2.

Clericus coram Iudice laico, contra laicum testificari non potest in causa criminali, nisi in subsidium, & in causa criminali pecuniaria, secus si sit causa sanguinis, etiam præuia protestatione citra pœnam sanguinis, num.3.

Laicus ad testificandum admittitur contra clericum in causis ciuilibus, secus in criminalibus, num.4. & num 5.

Ratio triplex, quare laicus prohibeatur dicere testimonium contra clericum in causis criminalibus, num.6. remissiuè.

Laicus admittitur ad testificandum in clericum, in causis criminalibus, ciuiliter tamen intentatis, num. 7.

Clericus falsificans literas Episcopi, si ciuiliter actum sit, priuatur beneficio Ecclesiastico; si criminaliter, & tunc diuersa pœna imponitur, si per viam accusationis procedatur, quàm si per viam inquisitionis, num.8.

Clericus falsum deponens coram Iudice seculari, nunquid aliquo modo possit per dictum Iudicem molestari, num.9. sed remissiuè.

Clericus dilapidator bonorum Ecclesiæ tenetur ciuiliter, & criminaliter, num.10.

Clericus actor de iure tenetur sequi forum rei laici, & debet conuenire laicum coram Iudice seculari, num.11.

Laicus conuentus à clerico coram Iudice seculari, potest ipsum clericum reconuenire coram dicto Iudice seculari, num.12. Quod verum est, & procedit in causis ciuilibus, seu cùm in lite, & controuersia ciuili vult clericum reconuenire; secus si criminaliter, seu super crimine, etiam quod de crimine vellet agere ciuiliter, num.13. & num.14.

Consuetudo inualuit generalis per totum orbem, vt clericus conueniat laicum coram Iudice Ecclesiastico, non obstante regula quod actor sequi debeat forum rei, num.15.

Differentia XCVI.

1 Clericus autem poterit contra laicum testimonium ferre tàm coram Iudice Ecclesiastico, quā seculari; sic affirmarunt Præposit. *in cap. testimonium*, *num.3. 11. quæst. 1.* & ibi Archid. *num.3.* Carauit. *super ritu magnæ Curiæ 144. num.1.* Anton. Gomes. *var. resolut. lib. 3. cap. 12. in rubr. de probat delict. nu.19.* sed hoc verum est in ciuilibus causis, sicut etiam in materia ciuili loquuntur præcitati Doctores citati per Farinac. *in tit. de opposit. cont. person. test. quæst. mihi 61. opposit 12 num.78.* & præuia licentia Episcopi, vt *in cap. super prudentia, §. potest,* & ibi glos. *in verbo potest, 14. quæst.2.* & *c. quanquam & ibi glos. in figuratione casus ead. quæst. & cau.* & pluribus id comprobat DD. auctoritatibus Farinac. *in d.*
2 *opposit. 12. num.83.* In criminalibus autem clericus contra laicum regulariter examinari non potest, *vt d cap. testimonium, 11. quæst. 1.* & ibi glos. Abb. *in cap. de cætero, post numerum 1.* & ibidem Felin. *extr de test.* Crot. *in tract. de test. num.69. in princ.* Foller. *in praxi crim. in verbo, concedatur repulsa, num. 29.* cum alijs, quos refert, & sequitur Farinac. *in dicta quæst. 61. opposit. 12. num. 57.* vbi testatur de communi, scilicet, quod clericus coram Iudice lai-
3 co, contra laicum testificari non potest in causa criminali, nisi in subsidium, vbi aliter veritas haberi non potest, & in causa criminali pecuniaria; secus in causa sanguinis, quia nec in subsidium admittitur ob periculum irregularitatis, etiam præuia protestatione, quod intendat se examinari, citra pœnam, & intentionem sanguinis, nam adhuc clerici testimonium improbatur, vt multis comprobat idem Farinac. *in dicta opposit. 12. num.59.* vbi de communi, *& num.96.* sicut e contra laicus ad testifican-
4 dum admittitur contra clericum in causis ciuilibus, vt voluit Imol. *in cap. de cætero, num.3. extr. de test.* ac dixerunt alij relati per Farinac. *in d. tit. de opposit cont. person. test. in quæst. 61. opposit. 13. num.122.* In criminalibus autem mi-
5 nimè, vt dicit expressè text. *in d cap. de cætero,* laicos contra clericos in criminali causa in testimonium non esse aliquatenus admittendos, censura sacrorum canonum manifestius edocet; & hanc sententiam comprobarunt infiniti Doctores, quos recensuit, & sequutus est Farinac. *in d. quæst. 61. opposit. 13. num.98.* vbi ex
6 Couar. Oldrad. & Claro in locis per eum citatis testatur de comm. opin. & tres in medium affert rationes, quare scilicet laicus prohibeatur

tur dicere testimonium contra clericum in causis criminalibus. Et quod in ciuilibus non repellatur non est mirum, quia si ad testificandum laicus admittitur contra clericum in criminalibus ciuiliter intentatis, vt ex relatis per Farinac. *in d. opposit.* 13. *num.* 130. Doctorum auctoritatibus, manifestè colligitur, multo magis admittetur in mere ciuilibus; sed de Monachis, vel canonicis regularibus, vel conuersis, vel alijs religiosis sub obedientia positis, an possint esse testes cum mortui sint, *vt l. Deo nobis*, C. *de Episc. & cler.* licet ita mortui, quandoque impregnent, *vt in c. sicut ex literarum, extra de homicid.* etiam proprias commatres, *vt in cap. peruenit*, 18. *quæst.* 3. consugite ad Specul. *in tit. de teste*, §. *opponitur autem*, *in num.* 36. quia non possum omnia tangere, cupidus in instituto meo ad vlteriora procedere.

8 Sed hic incidenter quero, qua pœna puniatur clericus qui falsificauit literas Episcopi, & quidem canonistæ, & præcipuè Hostien. *in summ. rubr. de crim. falsi, num.* 8. *ante finem, vers. fal sarius vero Episcopi* distinguendo respondent, quod aut agitur contra clericum ciuiliter, aut criminaliter, primo quidem casu ecclesiastico priuatur beneficio, secundo autem casu subdistinguūt, quia aut agitur per viam accusationis, & tunc clericus deponitur, & in monasterium detruditur, per text. *in cap. si Episcopus* 50. *distinct.* aut agitur per viam inquisitionis, & isto casu ab officio, & beneficio suspenditur, sine suspensus nunciatur. Alij autē vt Henric. Boech. *in cap. ad falsariorum*, *num.* 3. *vers. falsarius vero Episcopi*, & ibi etiam Marian. Soc. *num.* 11. necnon Præpos. Alex. *in cap. memoriam*, *n.* 14. *post med vers. si vero agitur contra falsantes literas aliorum Prælatorum distinct.* 19. & Diaz *in pract. crim. can. cap.* 117. *in verbo falsarij*, *num.* 2. dicunt pœnam esse arbitrariam quandoque scilicet priuationem beneficiorum, & detrusionem in Monasterium, quandoque solam priuationem, & quandoque etiam suspensionem ab officio, & beneficio iuxta facti, & personarum qualitatem.

Quod laicus admittatur ad testificandum contra clericum in causis criminalibus, ciuiliter tamen intentatis, tradit Lancill. Conrad. *in pract. lib.* 1. *cap.* 9. §. 2. *de offic. prat. in caus. ciuil. in rubr. personas test. aggrediendo in verbo siue in cap. clericus secularis*, *num.* 77. *fol.* 106. vbi etiam habetis; quod licet clericus admittatur in testem contra laicum, quando in iudicio seculari veritas criminis aliter haberi non potest, tamen quod hoc procedit quando de crimine ciuiliter agitur, secus si criminaliter.

9 Si clericus autem falsum deponat coram iudice seculari, nunquid possit per dictum Iudicem molestari ciuiliter, vel criminaliter, videte Steph. Aufrer. *in tract. de potest. secul. super eccles. pers. reg.* 1. & Bernard. Diaz *in pract. can. crim. cap.* 87. & Conrad. *in pract* §. 3. *de offic. prator in cau. crim. in rubr. de inquisit. num.* 8.

10 Clericus autem dilapidator bonorum ecclesiæ, tenetur duplici via, videlicet ciuiliter, & criminaliter, sed quando contra eum agitur ciuiliter, debet solum remoueri à beneficio, & ad illud alius est promouendus; quando autem agitur criminaliter, pœna eius erit depositio, ita distinguit Abb. *in cap. venerabilis, de offic. de leg.* quem sequitur Præpos. *in cap. vobis* 12. *quæst.* 2. quibus videtur adhærere Io. Bernard. Diaz. *in sua pract. crim. can. cap.* 65. *prope princip. fol. mihi* 130.

11 Et denique hoc loci, istud etiam puto ad notandum, videlicet quod si clericus experiri velit contra laicum, tenetur quidem, & debet coram Iudice seculari eum conuenire, cum Actor sequi debeat forum rei, ad textum

12 *in cap. si clericus laicum extr. de foro comp.* Et isto quidem casu poterit laicus, ipsum clericum reconuenire, coram dicto iudice seculari secundum com. opin. de qua per Felin. & Dec. *in cap. at si clerici, extr. de iudic.* quos, & alios etiam referendo, sequitur Card. Tusch. *practicar. concl. iur. tomo* 1. *concl.* 386. *num.* 4. Sed ne erretis at-

13 tendite, quia quod dictum est de reconuentione procedit duntaxat in ciuilibus, & cum laicus vult clericum, coram dicto Iudice seculari reconuenire, in lite seu controuersia ciuili, secus autem in criminali, seu cum vellet laicus dictum clericum reconuenire super crimine coram dicto Iudice seculari, quia tunc non poterit, etiam quod de crimine vellet ciuiliter eum reconue-

14 nire, & ita tenuit Clar. *in pract. crim. quæst.* 36, *num.* 6. *vers. & hæc quidem conclusio*, vbi quod clericus a laico, non potest coram Iudice seculari reconueniri pro crimine, ne dum criminaliter, sed nec quidem ciuiliter. Et clarum sequi-

15 tur Card. Tuschus *in d. concl.* 386. *num.* 6. At quod dixi vt clericus Actor teneatur sequi forū laici rei, iuxta text. *in d. cap. si clericus laicum*, *de foro comp.* Hodie non procedit de generali consuetudine totius orbis, secundum quam clericus, licet Actor potest conuenire laicum coram Iudice suo ecclesiastico, sicut testatur Card. Tuschus *in concl.* 817. *num.* 9 *& in concl sequenti num.* 5. *& in concl.* 911. *num.* 6. & est glos. *in d. cap. si clericus laicum, in verbo de cōsuetudine*,

De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.

ARGVMENTVM.

Nunquid in criminalibus causis sufficiat testes esse idoneos, prout in ciuilibus sufficit.

SVMMARIVM.

In ciuilibus ad aliquod probandum sufficit, quod testes sint idonei, num. 1.

In criminalibus satis non est testes esse idoneos, sed etiam requiritur quod sint omni exceptione maiores, num. 2.

Testem esse omni exceptione maiorem plus est, quam esse idoneum, num. 3.

Differentia XCVII.

SEd nunquid ad probandum aliquod negotium sufficiat testes esse idoneos ? & certe sic, imo conclusio hæc nullam videtur habere difficultatem, quis enim audeat inficiari in ore duorum vel trium testium, præsertim idoneorum, non 1 stare omne verbum ? *vt cap. in omni negocio extr. de test.* & probatur hæc conclusio per *c. attestationes, extr. de desp. imp.* per Anchar. *in cap. 1. extr. de test.* per Abb. *in cap. cum I. & A. num. 19. de iudic.* & Montic. *in suo repert. test. in verbo testes qui esse possint, per tot.* Sed velim hæc intelligatis vera esse in ciuilibus; Quoniam in criminalibus satis non est, testes esse 2 idoneos, sed plus vltra requiritur, videlicet quod sint omni exceptione maiores, & tales contra quos nulla possit opponi exceptio (At quid erit iste, & laudabimus eum ?) ita Bart. *in l. maritus, ff. de quæst.* Bald. *in l. fin. num. 5. C. de probat.* Deci. *in cons. 429 num. 12. vers. quarto in criminalibus*, Bursat. *cons. 216.* vbi de comm. Marsil. *cons. 101. num. 37.* Iul. Clar. *in prax. crim. §. fin. quæst. 22. vers. vnum tamen*, & *in quæst 21. vers vnus testis*, vbi ex Ruin. *in cons. 147. lib. 5.* testatur de comm. Farin. *in d. tit de opposit. con. person. test. quæst. 62. num. 22.* vbi *sub num. 21.* & *in d quæst. in præludys, num 3.* reijcit opinionem illorum (quam tamen asserit esse magis communem) qui non constituebant discrimen 3 inter testem idoneum, & testem omni exceptione maiorem, cum tamen inter vnum, & alterum non modica sit differentia, vt ex Blancho, Croto, & Mascardo, recte ostendit Farin. *vbi supra*, videlicet *in præludÿs dicta quæst. 62. n. 3.* ad cuius Blanci, & sequacium sententiam animus meus libenter accedit, nam negari non potest, quin qualitas ista, omni exceptione maior, contineat in se aliquid plus, quam idoneus, D. Gabriel Casat. D. Hieron. Crot. & alij, *in cons. 59. inter cons. crim. diu. 31. Zilet. tomo 2. num. 35.*

ARGVMENTVM.

Nunquid testificans in ciuilibus causis contra alium, efficiatur eius inimicus, sicut in criminalibus. Et an per depositionem testis in iudicio factam contra eum, cum quo testis habet pacem, seu promissionem de non offendendo, dicatur rupta pax, seu cautio de non offendendo.

SVMMARIVM.

Testificans contra me in causa ciuili, non præsumitur meus inimicus, num. 1.

Testificans contra me in causa criminali, statim efficitur meus inimicus, etiam quod illa causa non sit capitalis, num. 2. & num. 3.

Imo ex conatu ad testificandum in causa criminali, quis efficitur alterius inimicus, numero 4.

Testificans contra me in causa criminali ita demũ efficitur, seu præsumitur meus inimicus, si sponte accesserit ad testificandum, secus si coacte, num. 5. & 6.

Ratio quare testis coacte deponens contra alium in causa criminali, non præsumitur illius inimicus. num. 7.

Ad contrahendam inimicitiam, non attenditur, an aliquid fiat cum causa, vel sine, & an quid iustum sit nec ne, sed solum an illud quod fit per aliquem, possit alterius animum ad iracundiam prouocare, num. 8.

Iudex ferens sententiam criminalem corporis afflictiuam contra aliquem, etiam quod illa sit iusta, nihilominus nascitur & contrahitur inimicitia cum eo, contra quem sententia fertur, imò & cum propinquis eius, num. 9.

Testis quamuis cogi possit ad testificandum, non potest tamen cogi ad dicendum sic, vel sic, vel vno modo magis, quàm altero, num. 10.

Facile est obtinere à iudicibus præcepta pænalia contra testes, ad finem vt testificentur, numero 11.

Testis qui coactus deposuit in causa criminali contra Titium, & iudex, qui iustam criminalem contra eum protulit sententiam, possunt repellere Titium tanquam inimicum, sed non è conuerso, quia testis, & iudex ex parte sua, non sunt illius inimici, numero 12. & numero 13.

Testis quando dicatur deponere coactus, & quando sponte, num. 14.

Inimicitia producit mirabiles effectus, numero 15.

Inimicus meus repellitur à testificando contra me, nedum in causa criminali, verum etiam in ciuili: Imò inimico non creditur etiam in articulo mortis, n. 16. & num. 17.

Inimici quare à testimonio repellantur, numero 16.

Testis quamuis coacte contra me in criminalibus deposuerit, tamen non poterit dici omni exceptione maior, num. 18.

Testis sponte deponens contra me in causa ciuili, omnium, vel maioris partis bonorum præsumitur meus inimicus, sicut si deponeret in causa criminali, num. 18.

Testis in iudicio deponens contra eum, cum quo ipse testis habet pacem, seu cautionem de non offendendo, nunquid dicatur rumpere pacem, seu promissionem de non offendendo, numero 19.

Diffe-

Differentia XCVIII.

1 At nunquid dicens testimonium contra me in aliqua causa, dicendus, seu præsumendus sit meus inimicus? & similiter distinguendo respondeo, quod aut quis testificatur contra in causa ciuili, & vtique non erit præsumendus, seu reputandus meus inimicus, *cap. præterea, extr. de test. cog.* glos. *in cap. fraternitatis, in verbo receptos, extr. de test.* Monticel *in repert. test. in rubr. cogendi quando sint testes in causa ciuili, fol. 139. col. 1. vers. fin.* Virgil. Boccac. *in tract. de liter. remissorial. cap. 2. nu. 15.* Aut in causa criminali, & tunc statim ex sola testificatione dicetur effectus meus inimicus, ita 2 tenuit glos. *in cap. cum P. Manconella, in verbo illius causæ, extr. de accusat.* & alia glos. *in cap. meminimus, in verbo, testimonium tulerit, extra eod. tit.* & glos. *in d. cap. fraternitatis, in d. verbo receptos*, quas glos. sequitur Bart. *in l. post legatum, §. his verò, num. 2. ff. de his quibus, vt indig.* Marsil. *in l. vnius, §. seruo quid vltro, num. 2. ff. de quæst.* Lancillot. Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 2. de officio prætor. in caus. ciuil. in rubr. personas test. aggrediendo, in verbo Inimicus, n. 65. prope finem fol. mihi 101.* Rota *coram Illustriss. Card. Seraphino in Decis. 1377. num. 4. parte 2.* Franc. Pegna *in comment. ad direct. inquisit. par. 3. super quæst. 67. in sexta causa repellendi testem, à testimonio ferendo fol. mihi 608.* Monticel *in repert. test. rubr. citari an debeat testis fol. 91. col. 1.* Decian. *in tract. crim. tom. 1. lib. 3. cap. 25. rubr. inimicitiæ causa, num. 63. in fin. & cons. 51. num. 8. lib. 2.* Eiusdem sententiæ alios recensendo, fuit Blanch. *in tract. crim de indic. homic. num. 152. fol. mihi 60.* Gigas *de crim. lesæ maiest. in rubr. quom. & per quos crimen læsæ maiestatis prob. quæst. 2. num. 12. fol. 60.* Farinac. *in tit. de indic. & tort. quæst. 49. numero 76. & sequenti, & in tit. de varijs, ac diuers. crimin. quæst. 107. parte 2 art. 18. num. 253.* Sigismund. Scaccia *in tract. de iudic. caus. ciuil. crimin. &c. cap. 10. num. 80.* qui *sub numero 81. & seq.* dicit 3 hoc locum habere etiam si quis deposuerit cōtra me in causa criminali non capitali, scilicet vt adhuc dicatur meus inimicus. Imò nedum ex testificatione, quam quis facit contra me in causa criminali, sed etiam ex conatu 4 testificationis oritur inimicitia, & quidem capitalis, ita dicit Abb. *in dicto cap. cum P. Manconella, numero 2. de accusat.* & ibidem Felin. *in principio*. Et ad hoc confert, quod dicit idem Felin. *in cap. quotiens, extra de test. num. 6.* vbi ex Baldo in loco per eum citato, tenet, quod si quis conetur facere iniuriam alicui, & libenter faceret si posset, præsumendus est eius inimicus, quia inquit sufficit ad hoc conatus, licet factum non sequatur. Concludo igitur, quod testificans contra 5 me in causa criminali, præsumitur meus inimicus; sed cauete, quia hoc verum est si sponte venerit ad testificandum, & ita tenuit Abb. *in dicto cap. cum P. Manconella, de accusat.* & Hostien. ac idem Abb. *in cap. meminimus, eodem tit.* Felin. *in cap. quotiens, numero 6. extra de test.* ac determinarunt alij Canonistæ, de quibus meminit Blanch. *in dicto tract. crimin. de indic. homicid. numero 152.* Secus 6 autem si venerit coactus, quia tunc nec dicendus, nec præsumendus erit meus inimicus, vt concludunt Hostiens. Abb. & alij præallegati Doctores: & ratio est secundum Hostiens. & Abb. *in dicto cap. meminimus*, & Abb. *in dicto cap. cum P. Manconella*, & alios, quia 7 quando testes coactus deponit, mandato Iudicis paret, & bonum obedientiæ excusat ab omni calumnia, & suspicione, *vt 23. quæst. 1. cap. quod culpatur, & cap. ad aures, §. 1. extra de tempor. ordin.* & quia testificandi munus publicum & necessarium est, ad quod quis compelli potest, *l. si quando*, C. *de test.* & notatur *in cap. dilectorum, de test. cog.* ergo iste testis sic mandato Iudicis, ac coactus deponens, non erit vti inimicus præsumendus, seu reputandus.

8 Sed mea quidem sententia prædicta Hostien. Abbatis, & sequacium ratio non videtur sufficiens, eo quia ad contrahendam inimicitiam non attenditur, nec attendi debet, an iustè & legitimè, an cum causa, vel sine causa quid fiat, sed an illud quod fit per aliquem, possit prouocare alterius animum ad odium, iracundiam, & inimicitiam, *vt l. 1. ff. de his quibus vt indig.* & ibi notat Bart. & notant Canonistæ *in cap. repellatur de accusat.* & præcipuè ibi Abb. & idem Abb. *in cap. meminimus, & in cap. cum P. Manconella, eod. tit. de accusat.* facit *cap. cum A. & 1. de re iud.* sic etiam dixit Hier. *in addit. ad Ang. de malef. in verbo, ad querelam Titij, vers. vigesimo repellitur*, & Farin. *lib. 2. quæst crim in tit. de indic. & tort. quæst. 49. num. 7.* & tenuit Rota *coram Card. Seraphino in decis. 1526. num. 4. fol mihi 55. par. 2.* Hinc est, quod si Iudex ferat sententiam capitalem, siue corporalem pœnam ingerentem, contra aliquem, licet iustam, nihilominus contrahitur inimicitia cum illo contra quem lata est sententia, imo, & cum propinquis, & 9 coniunctis eius, qui mediante iusta sententia condignas dedit pœnas, vt post alios tradit Farinac. *in d. quæst. 49. num 70. & num. 71.* Sic ergo videretur dicendum in casu isto, nam etiam quod testis coactè deponat contra me in causa criminali, tamen ex eius testimonio, licet ex causa, idest mandato Iudicis præcedente lato, prouocatur animus meus ad iracun-10 diam, & inimicitiā, ergo vt inimicus meus præsumi, & reputari debet, & eo maximè, quia vt dicit Bart. *in l. post legatum, §. his verò, ff. de his quibus vt indig.* & si testis cogi possit ad testificandum, non tamen cogi poterit ad di-

cendum sic, & sic, & magis vno, quam altero modo; accedat etiam quia vt experientia do-
11 cet, facile est obtinere à Iudice ista præcepta pœnalia, quia accusator, & testes possent esse concordes de faciendo testibus ipsis intimari præceptum pœnale ad testificandum, & sic ex prædictis videtur, quod præmissa distinctio, quam Doctores dicunt esse communem, non sit iuridica.

12 Verum enim verò quamuis prædicta consideratio videatur aures demulcere, tamen procedit in eo contra quem testis deposuit in causa criminali, cuius animus, cum ex testificatione testis, dicatur prouocatus ad iracundiam, maleuolentiam, & inimicitiam, ideò ipse debet præsumi inimicus testis, non autem è conuerso testis inimicus illius, contra quem deposuit. Et ratio est, quia cum Iudicis mandato, & coactus deposuerit, non præsumitur habere iracundiam, & inimicum animum aduersus eum, contra quem deposuit, sicut præsumitur, & habere videtur is qui sponte, & vltro testificatur contra alterum in causa criminali, sic declarat Abb. *in dicto cap. cum P. Manconella, in fine*, et Præpos. *in cap. 2. §. in criminal. 4. quæst. 1.* & eos pariter materiam sic declarando refert, & sequitur Blanc. *in dicto tractatu de indic. homicid. num. 155.* & idem quod
13 de teste coacto, censendum erit de Iudice iustam proferente sententiam in causa criminali. videlicet vt is contra quem profertur sententia præsumatur Iudicis inimicus, eo quia eius animus ex sententia criminali etiam iustissima prouocatur ad iracundiam, cum vt dixi, ad contrahendam inimicitiam non attendatur, an quid iustum sit, vel iniustum: non autem quod Iudex ex parte sua præsumatur inimicus eius, contra quem sententiam tulit corporis afflictiuam: & sic ex huiusmodi declaratione firma remanet communis Doctorum distinctio, scilicet, vt testis sponte deponens in criminalibus contra alterum præsumatur illius inimicus, sed coactè deponens, nequaquam.

14 Sed quispiam dicet, quomodo cognoscam, an testis coactè deposuerit, vel vltro, seu sponte? Et quidem Bart. *in l. post legatum, §. his verò, ff. de his quibus vt indig.* per text. *in cap. 1. extr. de test. cog.* dicit, quod propriè coactio testis est, aggrauatio quæ fit post primam citationem, propterea Blanc. *in d. tract. de indic. homic. nu. 159.* dixit, quod tunc testis coactus deponeret quando in eum deueniretur ad capturam pignorum, vel ad aliam mulctam, & hanc ipse appellat manifestissimam testis coactionem, aptam excludere præsumptionem iracundiæ, & inimicitiæ.

Alij autem dicunt, quod coactus deponit testis quando fuit citatus, seu per Iudicem requisitus, ita colligitur ex Bart. *in l. quæ omnia, §. sed & si aduersarius, nu. 2. ff. de procur.* & Ias. *in l. 1. nu. 6. ff. de in ius vocan.* & Abb. *in cap. meminimus, nu. 8. de accusat.* & Clar. *in pract. crimin. § fin. q. 24. vers. sed nunquid ille*, & sic sponte, & voluntariè testis dicetur deponere, quando non erit citatus, seu per Iudicem iussus deponere, quia iussus Iudicis habet vim citationis, vt dicit Bart. *in l. 1. ff. de in ius vocan.* & idem erit si fuerit citatus, sed poterat ex aliqua causa recusare ne examinaretur, nam adhuc dicetur sponte deponere, vt dicit Blanc. *in dicta pract. crimin. num. 153.* qui rescripsit, & desumpsit dicta Bart. in hac materia, *in l. post legatum, §. his verò, ff. de his quibus vt indig.* & *in num. 58. & seq.* posuit quasdam suas opiniones, meo iudicio, aliquantulum fantasticas. Et de teste vltro se offerente examini, & quando dicatur sponte examinatus, poteritis etiam aliqua videre apud Farin. *in tract. de test. quæst. 80. in tit. de opposit. contra examen test. in opposit. 34. per totam.*

15 Scire autem præmissa multum interest, quia ex inimicitia mirabiles oriuntur effectus, quorum aliquot enumerat Marsil. *in l. 1. §. præterea, ff. de quæst.* Sed quantum ad præsentem attinet materiam hic erit vnus, quia cum iste te-
16 stis, qui sponte deposuit contra me in causa criminali sit meus præsumptus inimicus, profectò repelletur à testificando contra me in alia causa nedum criminali, verum etiam ciuili, vt *l. produci, & l. 3.* vbi glos. & Bart. *ff. de test.* nam testis inimicus à testimonio repellitur, vt vltra alios dicit Ias. *in l. hæreditas, nu. 4. C. de his quibus vt indig.* ratio est secundum glos. *in auth. de test. §. si verò quis dicat, in verbo non adsit.* & Bald. *in auth. si testis productus dicatur, C. de test.* quia inimicus faciliter mentitur, Clar. *in pract. crimin. quæst. 24. vers. item quæro*, vbi de communi, & *in vers. sed nunquid ille*, vbi quod testis qui sponte accessit ad testificandum in causa criminali contra aliquem, non potest amplius contra eundem examinari.
17 Imò nec in articulo mortis creditur testi inimico, quod videtur mirabile, inquit Boss. *in pract. crimin. in tit. de indic. & consid. ante tort. num. 188.* cùm in eo actu, & de illo tempore sit præsumendum, quod non debeat esse immemor animæ suæ, & notatur *in cap. meminimus, de accusat.* & habetur per Bonifac. de Vita]. *in tractatu crimin. in tit. de test. numero 17.* Testis autem qui coactus deposuit contra me in causa criminali, licet in alia causa contra me non repellatur à testificando, sed possit examinari, tamen vt dicit Clar. *in dicta quæst. 24. vers. sed nunquid ille*, non poterit dici omni exceptione maior, & Clarum sequitur Farinac. *in tit. de opposit. contra person. test. quæst. 53. num. 49.* ex quo sequitur, quod iste testis, qui coactus etiam deposuit contra me in causa criminali, non erit idoneus testis contra me in causa criminali, eo quia in criminalibus, vt aliàs dixi, requiruntur testes omni exceptione maiores, *l. fin. C. de probat. l. qui sententiam, cum simil. C. de pœn.*

18 Quæ autem dicta sunt de teste sponte depo-

deponente contra alterum in causa criminali, videlicet, vt reputetur eius inimicus, & tanquam talis à testimonio prorsus repellatur, locum vendicant etiam in teste testimonium ferente in causa ciuili, & pecuniaria, vbi ageretur de omnibus, vel maiori parte bonorum vt notat Bart. & alij *in l. 3. ff. de test. & in d. authen. si testis productus*, C. eod. & habetur per Ruin. *in cons. 49. tomo* 1. *num*. 11. & tenuit Clar. *in d. quæst*. 24. *vers. sed non quid ille*.

Sed hic in materia testis volo annectere vnum quod heri vesperi studēdo inueni penes Roman. *in sing*. 801. *incip. dicit, cap*. 1. *de test. cog. &c*. videlicet quod licet testis possit corrigere dictum suum tantummodo incontinenti, tamen quod hoc procedit si testis dictum suum velit corrigere sponte, secus autem si timore tormentorum, quia tunc poterit corrigere, etiam ex longissimo interuallo per doctrinam Bart. *in auth. de test. §. quia vero*, per text. singularem *in l. si postulauerit, §. si negauerit, ff. de adult*.

19 Et pro illa quæstione, videlicet an testis in iudicio deponens, frangat pacem, vel promissionem de non offendendo, si deponat contra eum, cum quo habet pacem, vel promissionem de non offendendo, tam si deponat verum, quam si dicat falsum, & tam si testificetur sponte, quam coactè, & tam si deponat in ciuili causa, quam in criminali; confugite ad Crauett. *in cons*. 13. *num* 3. Surd. *decis. Mantuan*. 79. *in fine*, Farin. *in tit. de var. ac diuers. crim. q*. 107. *artic* 18. *num*. 253. & in practica videtur receptum, quod per depositionem iudicialem in causa criminali sponte factam, non rumpatur pax, vt habetur per Farin. *vbi supra*, quicquid dixerit D. meus Sebastian. Guazzin. *in suo tract. de pace, quæst*. 58. *par*. 1. *nu*. 16. quia eius dictum, seu ratio concludit vt sponte deponens contra alium in causa criminali, nō admittitur amplius contra eum in testem, tanquam præsumptus inimicus, non autem quod ob id pax fracta intelligatur, quia ad rumpendam pacem non sufficit quid præsumptum, puta dolus præsumptus, sed requiritur verus, vt dicunt Bero. *in cons*. 196. *num*. 8. *lib*. 3. Farinac. *in d. quæst*. 107. *artic*. 15. *num* 220. & Bertaz. *cons*. 4. *num*. 5. 7. & 21. & ipse Guazzin. non inficiatur *in d tract. de pace, quæst* 78. *pariter par*. 1. *numero* 4. & vnum addam, quod pœna pacis ruptæ, quæ non debetur de iure communi, vel ex forma statutorum, sed ex contractu pacis, vel ex conuentione in eo apposita, dicitur descendere, seu profluere ex causa ciuili non criminali, secundum Corn *in cons*. 42. *col. penult. circa finem, vol*. 2. Grat. *cons*. 136. *num*. 9. *volum*. 1. Petr. Calef. *cons*. 86. *num*. 2. *seq. tom. crim. diuers*. & sequitur Bertaz. *in cons*. 380. *num*. 6. *volum*. 2. quo circa infertur, vt statutum loquens de causa criminali, non verificetur in isto casu.

De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.

ARGVMENTVM.

Nunquid, ex lite, siue causa ciuili, nascatur, & resultet inimicitia, sicut ex criminali, & an illa debeat dici capitalis, vel quasi capitalis.

SVMMARIVM.

Ex lite, siue causa criminali resultat inimicitia, & idem erit si causa fuerit ciuilis, sed magnæ quantitatis, num. 1.

Causa ciuilis ardua, & magna, æquiparatur causæ criminali, num. 2.

Ex causa ciuili modicæ quantitatis non oritur inimicitia, num. 3.

Inimicitia quæ resultat ex causa ciuili magnæ quantitatis, dicitur capitalis, prout illa quæ oritur, & resultat ex causa criminali, num. 4.

Differentia XCIX.

ET quia in præcedenti Differentia fit mentio inimicitiæ. Idcirco hic incidenter quæro. Vtrum ex controuersia, lite, siue causa oriatur, & resultet inimicitia, & sanè distinguendo 1 respondeo, quod aut causa est criminalis, & tunc proculdubio lis, siue causa faciet quem videri inimicum, & idem erit si causa sit ciuilis, sed ardua, seu magnæ quantitatis, nam vt dicit Bart. & Doctores *in l. admonendi, ff. de iureiuran*. & Abb. *in cap. si qui testium, sub num*. 4. & ibidem Felin. pariter *sub num*. 4. *extr. de test*. Paul. de Castr *in l. Iudices, sub num*. 1. *vers. & licet*, C. *de fid. instrum*. & Carau. *ritu* 42. *sub num*. 2. *& ritu* 158. *limit*. 2. *num*. 3. Causa ciuilis ardua æquiparatur cau2 sæ criminali, sicut ex opposito causa criminalis parua æquiparanda est causæ ciuili, quia tantū operatur propositum in proposito, quantum oppositum in opposito. Aut causa est ci3 uilis, sed modicæ quantitatis, & tunc ex hac litis specie non resultat inimicitia; & hanc distinctionem colligo ex Bart. *in l*. 3. *ff. de test. nu*. 2. confert glossa *in auth. de test. §. si verò quis dicat, in verbo quæstiones*. Sed vos monitos esse volo, quia circa istam præsumptam inimicitiam, quæ oritur ex causa criminali, siue eius occasione, & eam quæ resultat ex causa, & lite ciuili magna, idest omnium, vel maioris partis bonorum, videtur per Doctores constitui aliqualis differentia, eo quia dicunt, quod illa inimicitia, quæ oritur occasione causæ ciuilis magnæ, dicitur quasi capitalis. Ea autem quæ oritur, & resultat occasione causæ criminalis, dicitur capitalis, & ita tenuisse Canonistas *in cap. cum oporteat, extra de accusat*. & Ioan. de Anan. *in cons*. 59. *incip. visa inquisitione formata, in* 3. *colum*. refert Iason.

in l. properandum, *num.* 3. C. *de iudic.* Sed caucte vobis, quia Bart. *in d. l.* 3. *ff. de testibus*, tenet contrarium, nam dixit, quod sicut causa criminalis facit quem videri inimicum capitalem, ità & causa ciuilis pecuniaria magnæ quantitatis, & ita tenuit glossa *in auth. si dicatur*, vbi Doctores, *C. de test.* & glos. *in cap. cum oporteat*, *extra de accusat.* vbi Doctores, præcipuè Felin. & Alexan. *consi.* 99. *num.* 2. D. Aym. Crauett. *consi.* 31. *num.* 3. quos refert, & sequitur Lancill. Conrad. *in pract. lib.* 1. *cap.* 9. *§.* 2. *de offic. prætor. in cauf. ciuil. in rubr. personas testium aggrediendo*, *in verbo inimicus*, *num.* 65 *fol. mihi* 101. *Rota Romana coram Illustrissimo Seraphino, in impressis per Dominum meum Prosperum Farinaccium, post secundum librum suorum Consiliorum, quæ Decisio est in ordine* 83. *num* 3. *fol. mihi* 74. D. Iacob. Menoch. *in tract. de arbitr. Iudic. lib.* 2. *cent.* 2. *casu* 110. *num* 4. & 5. & *in num.* 6. huius sententiæ rationem red lit, eo videlicet, quia pecuniæ præsertim hodie, sunt loco sanguinis, ad glos. *in l. Aduocati*, C. *de Aduo. diuers. Iudic.* idem Menoch. pariter *de Arbitrar. iud. dicto lib.* 2. *cent.* 3. *casu* 239. *num.* 11, eadem Rota pariter *coram dicto Seraphino in decis.* 1526. *parte* 2. *in impressis per Laurent. Vitalem Bononiensem*, *num.* 4. Et pro hac opinione acriter pugnat cõmunis Doctorum sententia, vt quo testatus est Farinac. *lib.* 2 *quæst. crim. in tit. de indic. & tort. quæst.* 49. *num.* 2. vbi concludit, quod ex lite omnium, vel maioris partis bonorum, oritur, siue resultat inimicitia capitalis, & sic plus quã quasi capitalis, Hieronymus de Federicis *in suis resolut. criminalibus*, *in resolution.* 6. *nu.* 1. *in impressis per Farin. post secundum volumen suorum consiliorum*.

ARGVMENTVM.

Nunquid paupertate depressus admittatur ad testificandum in causis criminalibus, sicut in ciuilibus. Et nunquid sicut testes ignoti in criminalibus ad testificandum non admittuntur, ita quoque & idem fit in ciuilibus. Item nunquid in criminalibus, seu in delictis paupertas gaudeat priuilegiis, quemadmodum in ciuilibus, & quomodo probetur paupertas, tam in ciuilibus, quàm in criminalibus causis, & an tempore necessitatis liceat furari. Et denique an paupertas, & inopia inter se differant, & qualiter mulcta potest per Iudicem minui, & etiam in totum remitti.

SVMMARIVM.

Diffe-

Differentia C.

ET cum pauper vbique iaceat, vt dicit Ouidius *in 1. Fastor.* quid ergo de eo dicemus, nunquid & ipse à testimonio repellendus sit, vel potius ad testificandum admittendus? Et pro-
1 culdubio videtur admittendus, nam sola paupertatis exceptio testem non repellit, text. est *in cap. si qui testium, extr. de test.* & ibi glos. quæ est final. *in verbo paupertate*; & idem tenuit Spec. *in tit. de teste, §. 1. num. mihi 61. vers. item quod est pauper*, vbi in fine dixit, quod si pauper à testificando repelleretur vtique multi sancti viri, & boni religiosi, qui proprio carent, à testificando repellerentur, & huius etiam sententiæ scilicet, quod propter solam paupertatem quis à testificando nõ repellatur, fuit Ias. qui concord. allegat, *in authen. præterea*, C. *vnde vir. & vxor. num. 27.* vbi asserit, quod dictum glossæ in citato cap. si qui testium est ordinarium, & approbatum, alia glossa est *in l.3. in verbo egens, ff. de testib.* quæ dicit non tàm ex facultatibus, quàm ex fide te-
2 stem idoneum æstimari; & multi alij Doctores in eandem conuolarunt opinionem, de quibus meminit Farinac. *in tit. de opposit. contra personas test. in quæst mihi 57. num. 8.*

Sed ne erretis attendite, quia præmissa procedunt in ciuilibus nimirum, quia in criminalibus sola paupertatis exceptio testem omnino
3 à testificando repellit, quod patet ex textu *in l. nonnulli, ff. de accusat.* & *in cap. probibentur, & in cap. in primis 2. quæst. 1.* ibi, *sed & de personis accusantium, ac testificantium subtiliter quærendum, cuius conditionis, cuius ve opinionis, aut ne inopes sint, aut ne fortè aliquas inimicitias babeant, &c.* & certum est, quod inimicus omninò repellitur, ergo, & inops; confert *l iam boc iure, ff. de vulgar.* & *l. quamuis, C. eod.* scilicet vt vna, eademq. determinatio respiciens plura determinabilia, ea pariformiter determinare dicatur. Item text. *in cap. si testes omnes, 4. quæst. 3.* ibi, *testium fides diligenter examinanda est, & an locuples, vel egens sit.* Cùm ergo, vt colligitur ex illa *l. nonnulli, ff. de accusat.* & *cap. probibentur, & ex dicto cap. in primis, 2. quæst. 1.* pauper repellatur ab accusando, multo vehementius repellendus erit in criminalibus à testificando,
4 quia maius infertur reo præiudicium per attestationem, quam per accusationem, & pro hac sententia videlicet, quod in criminalibus pauper à testificando repellatur, pugnat commun. opin. de qua testatur Clar. *in praxi criminali in quæst. 24. vers. quæro etiam*, quicquid senserit Abb & Felin. & alij *in cap. si qui testium, de test.* qui dixerunt pauperem ad testificandum admitti, nedum in ciuilibus, verumetiam in criminalibus causis; sed postquam fuit admissus stat in arbitrio Iudicis secundum qualitatem personæ, & causæ considerare, & arbitrari quanta fides sit testi pauperi adhibenda, nam illa communis conclusio, de qua post Menoch. & alios, testatur Farinac. *in d. quæst. 57. num. 98.* videlicet, quod Iudici sit arbitrarium
5 iudicare, an, & quanta fides sit testi pauperi adhibenda, sicut declarat idem Farin. *in dicta quæst 57. sub num. 100.* procedit, & sibi locum vendicat tantum in ciuilibus causis, non autem in criminalibus, cum in eis testis pauper omnino à testificando repellatur, glosa *in d. cap. probibentur 2. quæst. 1.* in verbo paupertatem. Lancillot. Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 2. de offic. prætor. in caus. ciuilibus, in rubrica personas testium aggrediendo, in verbo siue, in cap. pauper, num. 80.* vbi concord. allegat, *folio mibi 107.* Præterea fundamentum Abb. *in d. cap. si qui testium*, meo iudicio non satisfacit, quia ratio corruptionis ex parte producentis testem per ipsum considerata, licet militet etiam in ciuilibus, tamen non tanta, quanta in criminalibus, in quibus de maiori agitur præiudicio, & de dicta communi opinione, vt pauper à testificando repellatur in criminalibus, testatur etiam Farin. *in d. quæst 57. num. 16.* à qua dicit quod ipse in iudicando non auderet recedere, & in eandem iuit sententiam idem Farinac. *in*
6 *cons. 88. lib. 1.* vbi dixit quod multo magis hæc conclusio procederet, si cum paupertate testis, concurreret vilitas personæ, ad text. *in §. sancimus*, & ibi glos. *in verbo ignobiles, in auth. de test.* & Spec. *in tit. de teste, §. 1. nu. 66. vers. item quod est artifex*. sed Clar. *in d. quæst. 24. versic. quæro etiam*, licet testetur comm. opin. esse, quod pauperes non admittantur ad testificandum in causis criminalibus, tamen ibi subdit, & dicit, hæc intellige, vt procedant in paupere, & turpi persona, secus autem si sit persona honestæ vitæ, & bonæ conditionis, &
7 famæ, quod ante eum dixerat Abb. *in cap. cum causam, num. 15. extra de test.* Sed an hæc bonitatis, & honestatis qualitas præsumatur, vel per Fiscum probanda sit, notat Farinac. *in cit. cons. 88.* Et hæc intelligenda erunt quando pauper in criminalibus causis inducitur in testem ad offensam, quia si ad defensionem, & ad probandam rei innocentiam, absque dubio pauper admittetur in testem, prout & alij inhabiles,
8 fauore defensionis admittuntur, vt voluit Crot. *de test. par. 3. num. 28. vers. quarto fallit*, & Mascard. *de probat. lib. 2. conclus. 9 4. num. 3.* & *lib. 3. conclus. 1155. nu. 36. & num. 31.* Natta *cons. 666. in princ.* & omnes hoc admittunt, sed dicunt DD. quod nec isto casu huiusmodi testes sunt integræ fidei, & omni exceptione maiores, Rota *coram Illustrissimo Seraphino decis. 1279. in part. 2.* vbi quod paupertas facit vt quis non sit omni exceptione maior.

9 De teste autem, qui est persona ignota, an admittatur ad testificandum, videte glos. *in cap. canonica, 3. quæst. 5.* & ibi Archid. qui pariter distinguit inter criminalia, & ciuilia, vt primo quidem casu, videlicet in criminalibus

non

Castr. in l. si quis, §. si autem, ff. de iniust. rup. & irrit. testam. Alex. cons. 54. numero 4. lib. 2. Item vitiat actus inter viuos celebratos, vt contractus, vt l. ita stipulatus, la grande, & l. triticum, vbi Bart. & DD. ff. de verb. oblig. Item compromissa, vt in cap. innotuit, extr. de arbitr. sicut etiam vitiat vsucapionem, vt l. locus, ff. de acquir. possess. Bart. Alexan. & Iason. in l. si sic, §. 1. ff. de leg. 1. necnon & condemnationes, vt l. idem Pomponius scribit, §. fin. 17 vbi etiam glos. & Bart. ff. de rei vendic. Et hinc est, quod si plures interuenerint in rixa, in qua fuerit aliquis vno tantum vulnere interfectus, & ignoretur à quo, certè propter incertitudinem nullus rixantium poterit pœna mortis cōdemnari, & si aliter fiat condemnatio non substinebitur, ita dixit Spec. in tit. de homic. §. 1. vers. pone quod quatuor homines, & Marsil. in singul. 217. incipien. ter, vel quater, vbi allegat ad hoc glos. singul. in l. item mela, §. si plures, ff. ad l. Aquil. Et demum incertitudo omnes vitiat dispositiones, vt l. fin. C. de omn. except. l. vbi repugnantia, ff de reg. iur. & habetur per Gomes. in §. sed iste, nu. 31. Inst. de action. & per Marsil. not. 206. incertitudo, &c. Tamen 18 fauore paupertatis relictum incertum sustinetur, & tenet, vt est text. expressus in l. id quod pauperibus, C. de Episc. & Cler. vbi etiam notat glos. hoc esse speciale fauori pietatis in pauperes, glos. in cap. cum tibi, extr. de testam. in fine, & l. si quis ad declinandam, C. de Episc. & Cleric.

Et hinc pariter est, quod licet nemo regulariter inuitus rem propriam vendere compellatur, vt l. inuitum, C. de contrah. empt. & l. nec emere, C. de iur. delib. & l. quamuis, in princ. C. de act. empt. Bart. in l. 1. §. cura carnis, ff. de offic. præf. Vrb. & habetur per Aret. in §. erat 19 olim, Inst. de donat. Tamen fauore paupertatis quandoque coguntur ciues locupletes, magnam frumenti copiam habentes, tempore penuriæ vendere iusto prætio per præsidem taxando, quod procedit etiam in omnibus commestibilibus, & ad vitam hominum necessarijs, vt in l. 1. vbi notat Bart. Bald. Paul. & Doctores, C. de Episc. aud. & idem Bart. in d. l. 1. §. cura carnis, ff. de offic. præf. Vrb. & in l. annonam, ff. de extraord. crim. & in l. fin. ff. ad l. Iul. de ann. Bald. in l. si pendentes, §. si quid cloacarij, ff. de vsufruct. Dec. in l. rogasti, in princ. ff. si cert. petat. & omissis multis alijs, Alex. in cons. 190. maturè col. 1. lib. 2.

Et denique ne in infinitum in huiusmodi illationibus mea hæc protrahatur oratio, infinitis profecto gaudet priuilegijs ipsa paupertas, quæ omnia vna cum eius incōmodis recēsuit,]& copiosè, ac plenissimè collegit Archid. cui nihil certè addi posse crediderim, in cap. pauper, 11. q. 3. & in cap. statutum, de rescript. lib. 6. & in cap. hæc autē, 30. dist. vbi etiam collegit singula priuilegia, & incōmoda diuitiarū; & Cornel. Benincas. Perus. in suo tract. de paupertate, vbi enarrauit omnia specialia, siue priuilegia, quibus paupertas potitur tàm in iudicijs, tàm in contractibus, quàm in vltimis voluntatibus.

20 Sed si omnes fauores, seu priuilegia paupertati à iure tributa quisque rimetur, & diligēter intueatur, inueniet illa loqui, & vendicare tantūmodo sibi locum in causis, siue negotijs ciuilibus. Nimirum quia in criminalibus, & in delictis pauper non gaudet priuilegijs, & propterea malefactor ob paupertatem non excusabitur, text. est apertus in l. palam, §. non est ignoscendū, ff. de ritu nupt. vbi dicitur non esse ignoscēdum mulieri, quæ paupertatis ratione, seu inopiæ prætextu turpem vitā elegit, & ibi generaliter notat glossa nō parci malo paupertatis ratione, per quem text. ita dicit glossa in c. significasti, extr. de diuor. & in c. quoniam, de simon. Archid. in c. 1. per illnm tex. loquentem de crimine simoniæ, 2. q. 1. Bald. in l. acceptam, q. 23. C. de vsur. quia non debet quispiam ex delicto præmium sperare, vel consequi, ad l. siue hæreditaria, de neg. gest. & l. si ab hostibus, §. 1. ff. solut. matrim. nec ex proprio dolo iuuari, l. sed etsi, §. planè, in fine, ff. ad exhiben. & cap. 2. extra de dolo, ne fraudibus, & malitijs via aperiatur, ad l. in fundo, ff. de re vendic. glos. in l. fin. §. fin. ff. quæ in fraud. credit. Capic. decis. 176. in causa Domini Domitij, num 33. quibus fraudibus obuiare tenemur, vt in cap. sedes Apostolica, de rescript. & notatur per Marsil. in not. 176. malitijs, &c. confert text. & ibi glos. & Ias. nu 8. vsque ad nu. 13. in l. ait prætor, la prima, ff. de iureiuran. l. conuenire, ff. de pact. dot. l. si vnus, §. illud, ff. de pact. Vnde dicebat glos. in c. 1. §. qui vero, in verbo verberibus, per illum text. de pace tenen. in vsibus feudorum, quod propter inopiam nemo liberatur à pœna; quinimò ob inopiam aggrauatur pœna, quia commutatio fit in pœnam corporalem: nam vt alias latè suo loco dixi, in maleficijs non habens quis vnde soluere possit in ære, siue in pecunia, tenetur luere in corpore, vt l. 1. §. generaliter, ff. de pœn. l. fin. §. fin. ff. de sepulc. viol. l. si quis id quod, vbi Doctores notant, ff de iurisdict. omn. iudic. & in cap. 1. 15. quæst. 6. & in cap. Odoardus, de solut. & quælibet pœna corporalis quātumcunque minima, est grauior quacunque pecuniaria, ad l. in seruorum, ff. de pœn. glos. in l. hæ operæ, in fine, ff. de oper. lib. Ias. in auth. ad hæc, C. de iudic. & hanc differentiam inter ciuiles, & criminales causas, videlicet quod in ciuilibus paupertas gaudeat priuilegijs, sed in criminalibus, seu in delictis minime, inuenio tenuisse Cornel. Benincas. in tract. de paupertate, in q. 4. nu. 31. fol. mihi 39. fac. 2. Et si quis mihi dixerit, tu dicis contra tex. in l. illicitas, §. fin. ff. de offic. præsid. Ex quo textu sumitur, quod propter paupertatem pœna remittitur, ergo etiam in criminalibus, & in delictis pauper potitur fauoribus, atque priuilegijs. Respondeo 21 quod ille text. loquitur in mulcta, quæ imponitur extra ordinem Iudicis arbitrio, quia illam potest Iudex remittere propter paupertatem, & isto casu paupertas prodest, vt dicit Bart.

in d.

in d. l. illicitas, § fin. ff. de offic. præſid. ſecus autem eſt in pœna limitata, quæ imponitur à iure, quia Iudex eam non poteſt remittere, vt *l. pœnam, C. de pœn.* (Cuius verba ſunt hæc, *Pœnam ſua dictam ſententia Præſidi prouinciæ reuocare non licet;*) *l. quod iuſſit, ff. de re iudic. l. acta, ff. eodem, l. 1. ff. ſenten. reſcind non poſſ.* & *l. 3. de ſenten. ex breuil. recitan.* & ita notat Bart. *in dicta l. illicitas, §. fin.* vbi gloſ. *de offic. præſid. l. fin.* & ibi notat Bald. *C. de modo mulct.* Idem Bald. *in l. acceptam. C. de vſur. numero 34. in quæſtione 23.* vbi quod in mulctis, quæ imponuntur pro motu Iudicis ratione parui exceſſus, paupertas excuſat, ſecus in pœnis Fiſco applicandis, quia paupertas non excuſat in criminibus, Bart. *in l. 1. in fin. ff. de pœn.* & *in l. prima, ad finem principij, ff. ſi quis ius dicen. non obtemp.* vbi quod mulcta eſt quædam pœna extraordinaria, quæ ratione inobedientiæ imponitur, quæ per Iudicem poteſt minorari, & etiam in totum tolli, vt dixi ſupra, & *in l. Iudex poſtquam,* vbi Bart. rationem diuerſitatis aſſignat, *ff. de re iud.* idem voluit Bald. *in l. certa ratione, in fine, C. quando prouoc. non eſt neceſſe,* Iaſ. *in l. ſi quis id quod, ff. de iuriſd. omn. Iud. num. 28.* Cornel. Benincaſ. *in dicto tract. de pauper. q. 4. num. 37. fol. mihi 40. fac. 2.* vbi quod quando agitur de aliqua mulcta pecuniaria extraordinaria, paupertas gaudet priuilegio, & fauorabilis eſt, quia fas eſt Iudici ob paupertatem illam minuere, vel totaliter remittere, Clar. *in praxi crim. quæſt. 95. verſ. hæc autem omnia,* vbi quod Iudex poteſt mulctam diminuere, & etiam remittere, & teſtatur de communi; & non mirum, quia inobedientia, ſiue contumacia ob quam infertur mulcta, non dicitur ſtrictè, & propriè maleficium, ſiue delictum, ita Bald. *in l. ſi mora, in medio, ff. ſolut. matrimon.* hinc dicimus, quod condemnatus ex contumacia, non eſt condemnatus ex maleficio, Bald. vbi proximè, & idem videtur colligi ex eodem Bald. *in l. rem in iudicium, ff. de iureiuran.* & licet quandoque Doctores loquentes de mulcta vtantur verbo pœna, vt fecit inter alios Bartolus *in l. vnica, ff. ſi quis ius dicen. non obtemper.* & *in d. l. illicitas, §. fin. ff. de offic. præſid.* tamen veritas eſt, quod longè inter ſe differunt, vt videre eſt *in l. aliud, §. 1. ff. de verb. ſignificat.* & penes Bart. Alexand. & alios *in dicta l. Iudex poſtquam, ff. de re iudic.* apud gloſ. & Bald. *in l. certa ratione, C. quando prouoc. non eſt neceſ.* & Paul. de Caſtro *in l. 2. §. bis datur, nu. 4. ff. de re iudic.* Bart. *in d. l. vnica, in fine principij, ff. ſi quis ius dicen. non obtemp.* vbi dicit, ita hoc procedit in mulcta, ſed ſecus eſſet in pœna: ergo pœna, & mulcta differunt; & in quo differant ego alias ſuo loco dixi, & ſecundum Bald. *in l. ſi pœna, ff. de condit. indebit.* mulcta etiam dicitur bannum. Et de contumacia, an, & quãdo propriè dicatur delictum, ſumitur ex Rota *coram Illuſtriſ. Seraph. deciſ. 972. par. 1. nu. 18.*

Sed iterum aliquis inſtabit, & mihi obijciet, tu dicis contra text. *in cap. diſcipulos, de conſecrat. diſt. 5.* & *in cap. fin. 25. quæſt. 1.* & *in cap. ſi quis, extr. de furt.* ex quibus iuribus ſumitur, quod pauperi licet furari, & habetur etiam per Archid. *in cap. pœnale, 14. quæſt. 5.* & furtum eſt delictum quacunque lege prohibitum, ideſt tàm diuina, vt *Exod. 20. Leuit. 19.* & *in Deuteron. 5.* quam humana, vt *l. 1. in fine, ff. de furt.* & *in §. 1. Inſtit. de oblig. quæ ex delict. naſc.* & *in cap. 1. & 2. extra de furt.* & *in cap. peccatum, de reg. iur. in 6.* & habetur per Aretin. *in §. præterea, numero 9. Inſtit. de excep.*

22 per Boſſ. Clar. Farinac. & alios in materia furti. Imò ſi credendum eſt Baldo, vt refert Dec. *in conſ. 65. incip. & pro tenui,* furtum eſt grauius delictum homicidio, quia pœna furcarum, quæ pro furto imponitur, magis ignominioſa eſt, & ſic grauior, quam pœna capitis, quæ pro homicidio imponitur: ergo pauper etiam in criminalibus, & in delictis gaudet priuilegio, quia data paupertate, ei furari permittitur, ergo etiam in delictis paupertas prodeſt. Sed reſpondeo id quod dicitur in præallegatis iuribus eſſe ſpeciale in vno caſu tantum; videlicet in ca-

23 ſu neceſſitatis, quando quis in extrema famis neceſſitate eſt conſtitutus, quia tunc commeſtibilia poteſt furari, & neceſſitate nuditatis poteſt veſtimenta ſubtrahere, vt à furti pœna, tàm in foro poli, quam in foro fori excuſetur, dummodo ſufficientem non exceſſerit quantitatem, vt *in cap. diſcipulos, de conſecrat. diſt. 5.* & *in cap. fin. 25. quæſt. 1.* & *in cap. ſi quis, extr. de furt.* ſicut etiam ego excuſor ab homicidio, ſi ex neceſſitate me defendendo aliquem occido, quia ego non interficio eum, imò potius ipſe ſe interficit, qui me aggreditur, ad gloſ. *in cap. ſi quis, extr. de furt.* Lancill. Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 3. de offic. præt. in cauſ. crimin. in rubr. de furib. num. 10. fol. mihi 365.* hinc pulchre dixit Bald. *in l. Diuus, ff. de peten. hæred.* quod tempore neceſſitatis ceſſant legis præcepta, quia lex debet eſſe poſſibilis, ſed extremitas, ſiue neceſſitas præſupponit impoſſibile, & propterea dicebat Abb. *in cap. ſi quis, extr. de furt. num. 3.* quod tempore maximæ neceſſitatis poterat Religioſus facere eleemoſynam de bonis Monaſterij ſine conſenſu ſui ſuperioris, gloſ. *in cap. non dicatis, 12. quæſt. prima,* & facit text. *in cap. non minus,* & *in cap. aduerſus, extra de immunit. Eccleſ.* hinc dicimus, quod ex cauſa licet leges tranſgredi, vt notat Bald. & Iaſon. *in l. 1.* per illum textum, *C. de prec. Imper. offer.* ſecus autem ſi neceſſitas non ſit adeò vrgens, vt ſi furtum illud non committatur, non propterea fur fame, aut frigore periturus fuiſſet, quia eo caſu ſurripiens non excuſaretur, licet Iudicis arbitrio pœna mitigari poſſet, iuxta notata *in d. cap. ſi quis, extra de furt.* & per Bald. & Paul. de Caſtr. *in l. 2. §. cum in eadem, ff. ad l. Rhod. de iac.* & per Sicul. *in cap. quoniam, extra de ſim.* & voluit Cagnol. *in cap. quæ propter neceſſitatem, num. 4. ff. de reg. iur.*

Vel

24 Vel dici potest, quod hoc casu, quando videlicet quis furatur propter necessitatem non sumus, nec versamur in delictis, & sic in furto, quia furtum est contractatio rei alienæ, sed tempore maximæ necessitatis omnia sunt communia, vt est glos. *in cap. si quis propter, extr. de furt. in cap. discipulos, de consecrat. dist. 5.* & est text. 47. *dist. cap. sicut hi*, glos. fin. *in cap. sæpe, de restit. spoliat.* Dec. *cons. 697. his stantibus, nu. 16.* maximè eripiendo cibaria, vt *ff. ad l. Rhod. de iac. l. 2. §. cum in eadem*, vbi glos. *in verbo conferret*; & quod commune est, meum est, vt *l. serui electione, §. fin. ff. de leg. 1.* & *l. in re communi, ff. de seru. vrb. præd.* ergo tunc temporis aliquid eripiens, dicitur accipere rem suam, seu quod suum est, non autem dicitur furari, quia furtum non committitur in re sua, nullus enim dominus rei suæ furtum facit, vt *l. rem mihi, ff. comm. l. cum seruus, ff. de condit. caus. dat.* & Bald. *in l. si procuratori, ff. eod.* & ita tenuit Cornel. Benincas. *in d. tract. de paupert. in quæst. 7. in 9. speciali in Iudic. num. 22. & seqq.* vbi ex Cagnol. *in l. quæ propter, num. 4. ff. de reg. iur.* testatur de comm. videlicet, quod in casu speciali, scilicet tempore vrgentis, & extremæ necessitatis possit quis alienam rem subripere, aliàs nequaquam, quia quæ propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi, *l. quæ propter, ff. de reg. iur.* & *cap. argumentum, de reg. iur. in 6.* & ibi glossa optima.

Sed videretur dicendum, quod nec etiam propter necessitatem liceret cuique furari, quia vt dicit glossa *in d. l. palam, §. non est ignoscendum, ff. de ritu nupt.* debemus potius mori, quam malo consentire, & omnia mala pati, vt *cap. ita ne aliquam, 32. quæst. 5.* & *cap. sacris, extra de his, quæ vi, metusve caus.* & sic etiam quod quis fame, vel frigore periturus esset ni furaretur, nihilominus deberet potius mori, quam furari, & tanto malo consentire, quia non debet fieri malum, vt ex eo quæratur bonum, & sic vt ex eo etiam sequi possit, ne quis fame, aut frigore pereat, ad *cap. nosse, vbi glos. 30. quæst. 1.*

Sed ad hoc potest responderi, quod qui ex necessitate maxima furatur nihil mali facit, quia cum tempore necessitatis omnia sint communia, qui surripit eo tempore rem alienam, dicitur rem suam accipere, non alienam, quia quod commune est, vt dixi, meum est, ergo

25 non facit malum. Verum ex huiusmodi dictis pauperes non assumant multam furandi audaciam, quasi ex necessitate id facere compulsi sint, quia fundans se in necessitate, eam probare tenetur, vt *l. fideicommissa, §. si rem, ff. de leg. 3.* & ita voluit Ias. *in l. vt vim, col. 1. de iust. & iur.* & multo vehementius in casu nostro, vbi ad excusandum furem, vt vidistis, requiritur, quod necessitas fuerit extrema, & maxima, & sic tenebitur probare necessitatem in superlatiuo gradu, & hoc opus hic labor erit. Et etiam, quia in iure inueni quod necessitas tunc demum excusat, quando culpa non præcedit necessitatem, seu casum necessitatis, nam secus si culpa præcedat, vt *l. si fideiussor, §. si necessaria, qui satisd. cog.* cum simil. ibi allegat. in glos. & tenuit Dec. *in d. l. quæ propter necessitatem, num. 3. ff. de reg. iur.* & raro continget, quod culpa aliqua non præcedat necessitatis casum. Item quia, vt dicit Bald. *in l. illud, ff. de ritu nupt.* illud dictum, quod commune est, meum est, verum est impropriè, non autem propriè, quod dicit esse menti tenendum. Caueat igitur pauper à furtis, quia scriptum est: *In sudore vultus tui vesceris pane tuo*, & multi latrunculatores auidi sanguinis, & parum conscientiati ad ista non aduertent: nam quidam reperiuntur qui Crocodili more, humano sanguine delectantur.

26 Sed dicet aliquis, & quæret à me, quomodo angusta, tristisq. probabitur paupertas? seu qua via ostendetur testem, vel aliam personam esse pauperem? Ad quod videtur dicendum, quod paupertas sit improbabilis, cum sit merè negatiua, seu in negatiua consistat. Nam nihil aliud est dicere, iste est pauper, quam dicere iste non habet, seu nihil habet, secundum Bart. *in l. si verò, §. qui pro rei qualitate, ff. qui satisd. cog.* Vnde Bald. *in l. paupertas, ff. de excusat. tut.* & Ias. *in l. si constante, ff. solut. matr. num. 142.* dixerunt, quod paupertas non potest bene probari. Sed his non obstantibus respondeo, quod licet probatio paupertatis, cum sit probatio negatiua, non possit directè concludere, & concludenter probari. Tamen vt dicunt Doctores, & præcipuè Ripa *in d. l. si constante, num. 28.* sufficit, quod concludat præsumptiuè, seu per verisimile, & vt dicit Bart. *in d. l. si constante, num. 15.* quod probetur eo modo, quo potest, puta meo iudicio, si probetur aliquem ire ostiatim mendicando, seu quærendo victum, vt habetur per Bald. *in auth. sed nouo iure, nu. 2. C. de act. & oblig.* & per Alex. *in d. l. si constante*, & per Canonistas *in cap. Odoardus, de solut.* vel si probetur eum bonis cessisse, vt dicunt communiter Doctores *in d. cap. Odoardus*, & *in auth. hoc si debitor, C. de pignor.* Alexan. *in d. l. si constante, nu. 13.* Aret. *in §. item si quis in fraudem, col. 1. Inst. de act.* vel si probetur discalciatum incedere, & deambulare, secundum Iac. Butr. & Angel. *in l. si verò, §. qui pro rei, ff. qui satisd. cog.* quos sequitur Alexan. *in d. l. si constante, num. 13.* & voluit Bald. *in l. vbi, C. de iur. dot.* & *in d. §. qui pro rei qualitate*; vel si doceatur eum esse infirmum, & manere in hospitali, necessarium victum sibi quærere non valens, teste Baldo *in l. si quis ad declinandum, in princip. num. 5. C. de Episc. & Cler.* vel si probetur eum vesci tantummodo pane milij, vel alio vili pane, & aqua tantum, secundum Bald. *in cap. ad aures, extr. de rescript.* & Aquens. *in d. l. si constante, nu. 31.* quia rusticæ personæ & pauperes non solent pullis, vel alijs delicatis cibis vitam degere, sed caseo, fabis, & cepis, ad glos. *in l. in*

seruis

seruis urbanis, in verbo cibariis, ff. de leg. 3. & hæc probationis specie dicitur ab effectu, cuius quidem virtus valde effectrix est, cum sit sensitiua, qua nulla efficacior, nam quærere rationem vbi sensum habemus, dicit Bald. *in rubr. ff. de rer. diuis. col. fin.* & *in l. 1. col. 2. C. quand. accus. non pos.* quod est infirmitas intellectus: vel si probetur debitorem, adeo ære alieno esse grauatum, vt non possit suis creditoribus satisfacere, *§. sed neque, in auth. de fideius.* & *in l. nam his, ff. de dolo*, per quæ iura ita eleganter dicit Bald. *in auth. præterea, num. 4. C. vnde vir, & vxor.* vel si probetur alicuius bona fuisse confiscata, & Cameræ Apostolicæ applicata: ex hoc enim, satis de illius paupertate constare, videtur tenuisse Rota Romana *coram Illustrissimo Seraphino in decis. 33. par. prima*, vel si quis clericus sit, si constiterit quod redditus illius, non excedant summam scutorum vigintiquinque, ex eo enim solo diceretur probata illius paupertas, vt tenuit Rota *coram dicto Illustrissimo Seraphino in dicta par. 1. decis. 173.* His enim, & multis alijs similibus modis, inuenio in iure probari paupertatem, in quibus recensendis nolo me amplius extendere, ne prolixitati immoderatè insistam, quæ sensus legentium multum solet onerare, vt refert Felin. *in proœmio decretal. in princ.* sed per vos videri poterunt penes prædlegatos Doctores, & præcipuè apud Cornel. Benincas. *in suo tract. de paupert. in quæst. 6. num. 5. & seqq.* Sed vt ad meum, vt cupio, me conuertam institutum. Aliqui dicunt probari etiam paupertatem per publicam vocem, & famam vicinorum, seu per vulgi opinionem, & sic tenuit glossa *in l. vbi adhuc, C. de iur. dot. in glos. 1. magna*, & Doctor. *in l. 2. C. quando Fiscus, vel priuat.* Bald. *in l. si vero, §. qui pro rei, ff. qui satisd. cog.* & *in auth. quod locum, in fin. C. de codicill.* & *in l. paupertas, ff. de excus. tut.* & *in l. 1. nu 3. C. de reuoc his quæ in fraud. cred.* ad quod satis confert, quia præsumitur res ita sese habere, sicut vulgus opinatur, *ad l. 1. ff. de flum.* & quia licet ab opinione vulgi arguere, *ad l. librorum, §. quod tamen Cassius, ff. de leg. 3.* & *l. labeo*, vbi Bart. *ff. de supeuect. leg.* glo. *in cap. præterea, de verb. signif.* & *in cap nonnulli, de rescript.* Rota *coram dicto Illustrissimo Seraphino in decis. 51. & in decis. 58. par. 1.*

27 Sed rogo attendite, quia Bart. *in d. l. si constante, num. 14. ff. solut. matr.* admittit hanc probationem per vulgi opinionem, seu per publicam vocem, & famam in casibus dumtaxat, in quibus ex probatione paupertatis sequi potest paruum præiudicium, non autem in casibus, in quibus paratur magnum præiudicium, & consequenter meo iudicio, in criminalibus: & certè non immeritò, quia posset vulgus etiam male sentire, iuxta illud, heu vulgi insanas mentes, sensusq. rebelles: nam in huiusmodi magnis causis vult Bart. relinquendum esse Iudicis arbitrio quis dicatur pauper, habita consideratione ad facta, ad personas, & ad alias circumstantias, de quibus dixi supra, quibus probatis suum erit arbitrari, & iudicare quis dicatur pauper, & Bartolum sequitur Ias. *in d. l. si constante, num. 148.* & Christoph. Port. *in §. sed & propter paupertatem, Inst. de excusat. tut.* & ab eis non videtur dissentire Salicet. *in d. l. vbi adhuc, C. de iur. dot. num. 2. in fine*, & *in auth. præterea, num. 4. C. vnde vir. & vxor.* qui Ias. dixit communem esse conclusionem, quod in casibus non declaratis à iure quis dicatur pauper, & vbi ex probatione paupertatis paratur magnum præiudicium, relinquitur Iudicis arbitrio quis dicatur pauper, per glos. cõmuniter approbatam *in auth. præterea, C. vnde vir. & vxor. in verbo locuples*, & Bart. Ias. ac sequaces sequitur Cornel. Benincas. *in dicto tract. de paupert. quæst. 6. num. 11. versic. bene verum est*, & ibi alios concordantes adducit, vbi quod in causis magni præiudicij non sufficit probari paupertatem per famam publicam, Menoch. *de arbitr. iud. quæst. lib. 2. cent. 1. casu 65.* vbi testatur crebriori calculo receptam esse sententiam, quod pendeat à Iudicis arbitrio quis sit pauper considerata personarum qualitate, imò in grauibus & magnis, & consequenter in criminalibus, nec fama, seu vulgi opinio cum vno teste sufficeret per ea, quæ dixit Io. Andr. *in cap. 1. de except. in 6.* Felin *in rubr. de probat. num. 4.* & ibi Dec. *col. penul.* & idem Dec. *in cap. 1. num. 23. de appell.* sed videte Bald. *in l similem, in fin. C. de incest. nupt.* quem refert Ias. *in d. l. si constante, num. 145. ff. solut. matr.* & Menoch. *de arbitr. iud. quæst. casu 65. in fine*, qui dicit pauperem esse illum, qui malis moribus imbutus est, sed Christoph. Port. *in §. sed & propter paupertatem, Instit. de excus. tut* putat eum pauperem appellari posse, qui miser est ingenij, & nihil capit.

28 An autem inter se hæc differant, videlicet paupertas, & inopia, Archid. *in cap. quo iure, 8. dist.* dicit quod sic, eo quia pauper est qui parum habet, quasi parum habens, sed inops qui nihil habet, quasi ab allusione vocabuli non habens opes, quem refert, & sequitur Paul. de Castr. *in l. id quod pauperibus, C. de Episc. & Cler.* sed aliter loquitur Alex. *in l. si constante, ff. solut. matr. num. 5.* qui tenet contra Archid. & Castrens. scilicet vt inter prædicta, non sit differentia, & contra eos allegat text. *in l. si creditores, in versic. inopiam, ff. de priuil. cred.* & glos. *in l. si fideiussor, §. fin. ff. qui satisdar. cog.* & alia etiam iura, & glossas allegat pro opinione sua; & cum Alexan. tenet Salicet. *in auth. præterea, C. vnde vir, & vxor numero 4.* & quod ista vocabula apud nostros confundantur, & idem importent, colligitur ex Bart. *in d. l. si constante, num. 13.* in illis verbis, *quæro quando probetur paupertas, seu inopia*, ex Baldo *in auth. quod locum, in fine, C. de coll.* & *in auth. præterea, C. vnde vir, & vxor*; & sic promiscue iura quandoque vtuntur istis vocabulis inopia videlicet, & paupertate, vt sentit Rip. *in dicta l. si constante, numero 2.* Iason. *in d. l.*

d.l. si constante, *num.* 144. vbi quod Differentia inter inopiam, & paupertatem reprobatur erunt ergo synonima, & idem importantia.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus testis parte non citata examinatus, sed mortuus probat, & habetur perinde ac si parte citata fuisset examinatus idem etiam sit in criminalibus; Et an testis parte non citata examinatus, adhuc tamen viuus, & non repetitus, si non probat, an in criminalibus faciat indicium; Et nunquid stylo, aut consuetudine introduci possit, vt testes parte non citata examinentur.

SVMMARIVM.

Testis parte non citata examinatus non probat, *n.* 1.

Testis parte non citata examinatus, sed mortuus, probat perinde ac si parte citata fuisset examinatus, *num.* 2.

Testes examinati parte non citata, & mortui, & non repetiti, nihil probant in criminalibus, imo nec faciunt indicium, sed tantummodo quandam leuem præsumptionem, siue suspicionem, *nu.* 3.

Testes parte non citata examinati, & adhuc viui, sed non repetiti, secundum quosdam Doctores nedum non probant, sed nec faciunt indicium, vt num. 4. *Sed alij contra, videlicet quod faciunt indicium, vt in num.* 5.

Alij quod licet non faciant indicium, tamen quod faciant argumentum, & præsumptionem, vt in nu. 6. *& alij denique distinguunt inter indicia ciuilia, & criminalia vt quidem in ciuilibus faciant aliquod indicium, sed quod in criminalibus non faciant indicium etiam modicum, nec præsumptionem, neque argumentum, vt in nu.* 7.

Stylo, seu consuetudine introduci potest secundum quosdam DD. vt testes examinentur parte non citata, num. 8. *Sed secundum alios, stylus, & consuetudo prædicta est abusiua, vt num.* 9. *Sed quicquid sic in ciuilibus in criminalibus tamen, dicta consuetudo, siue stylus non est seruandus, vt in num.* 10.

Differentia CI. & CII.

1 TEstis autem parte non citata examinatus proculdubio non probat, vt *l. si quando*, & ibi Bald. Alber. Salicet. Paul. de Castr. & alij, *C. de test. cap.* 2. & ibi Innoc. Io. Andr. Abb. Felin. & alij, *extr. de test.* Alex. *in cons.* 108. *num.* 8. *lib.* 2. Marant. *de ord. in* 2. *parte iud. in* 6. *artic. num.* 2. Rolan. *cons.* 12. *lib.* 3. Quæ tamen conclusio pro-
2 cedit, & locum habet cum testis viuus sit, & in humanis existat, quia si testis diem suum clauserit extremum, cum mors omnia suppleat, *ad l. fin.* vbi Castr. *in summ. C. de test.* & habetur per Io. Mill. *in pract. crim. fol.* 84. *num.* 17. & alios relatos per Farinac. *in cons.* 55. *lib.* 1. *num.* 37. profectò habetur perinde ac si esset parte citata examinatus, & consequenter probationem faciet quemadmodum probant testes qui parte citata fuerunt examinati, ita voluit Castr. & ceteri omnes Doctores communiter *in l. fin. C. de test.* & alij relati per Farinac. *in tract. de test. in tit. de oppos. con. exam. test. q.* 72. *cap.* 2. *num.* 129. *& seqq.* Et tam, & si quamplures Doctores dixerint conclusionem hanc videlicet (quod testes parte non citata examinati, sed mortui probent) locum obtinere nedum in ciuilibus, verum etiam & in criminalibus causis, ita vt eam communem dixerit additionator ad Farinac. *in d. cons.* 55. *in litera D.* & eam sequutus fuerit *ibidem* ipse Farin. *sub n.* 37. Tamen ibi additionator subdit quod Farinac. *in suo tract. de test.* vbi omnia bene ruminauit, videlicet *in d. q.* 72. *in tit. de oppos. contr. exam. test. cap.* 2. *limit.* 11. *num.* 133. declarando conclusionem prædictam, scilicet quod testes mor-
3 tui habeantur pro repetitis, & parte citata examinatis, dixit eam præsertim in criminalibus non habere locum, & propterea quod testes examinati parte non citata, & mortui, & non repetiti, nihil probant in criminalibus, imò quod nec faciant etiam indicium, sed tantummodo quandam leuem præsumptionem, siue suspicionem, accedit Foller. *in pract. crim. in verbo, & demum repetantur testes*, *fol.* 272. *num.* 6. vbi quod dicta conclusio, videlicet, vt testes examinati parte non citata, & mortui, omninò probent, etiam quod non repetantur, non procedit in criminalibus quoad plenam probationem: sed Farinac. *in dicta quæst.* 72. *cap.* 2. *num.* 133. dicit quod non procedit, nec etiam quoad indicium, sed quod dumtaxat inducant, seu pariant quandam leuem præsumptionem, siue suspicionem.
4 Sed nunquid testis, parte non citata, examinatus, sed adhuc viuus, & non repetitus, si non probat, vt nuper dictum est, An saltem faciat indicium? & profectò videtur dicendum, quod non, per text. *in cap.* 2. *de test.* in illis verbis videlicet, *nullius momenti*, & ibi hoc voluit Abb. *num.* 14. vbi quod huiusmodi testes, nec etiam faciunt modicum indicium, & ibi etiam hoc tenuit Felin. *num.* 3. Dec. *num.* 54. vbi fatetur hanc conclusionem esse communem, Bart. *in l. maritus, ff. de quæst. num.* 3. *in fin.* Gabr. *lib.* 2. *in tit. de citat. conclus.* 1. *num.* 141. *&* 243. vbi de magis communi, Mascard. *de probat. lib.* 1. *in præfat. quæst.* 5. *num.* 37. vbi de communi, & alios etiam pariter de comm. opin. attestantes refert Farinac. *in d. tract. de test. in tit. de opposit. contr. examen test. q.* 72. *cap.* 2. *num.* 89.
5 Sed alij tenent contrarium videlicet, quod imò testes examinati parte non citata, & adhuc viui, & non repetiti, faciant aliquod indicium, & ita scriptum reliquit idem Bart. *in l. hæreditarios, ff. de crim. expil. hæred.* glos. *in cap. cum olim, il primo, in verbo fratrum, extr. de priuil.* Socc. *cons.* 262. *nu.* 11. *lib.* 2. & alios pro hac opinione allegat Farin. *vbi supra sub nu.* 90.
6 Alij autem tenent, quod licet huiusmodi testes non faciant indiciũ, tamen quod faciunt argumentum, & præsumptionem, quod est minus, quam

quam indiciũ, & ita dixit Socc. *in d. conſ. 162. nu.11.* Milleus *in repert. in verb. teſtis, nu.69.* vbi quod dicti teſtes faciunt præſumptionẽ; Burſat. *conſ.345. nu.29. in fin. lib.4.* vbi quod faciant præſumptionem, Decian. *conſ.18. num.50. lib.3.* vbi quod faciunt aliqualem præſumptionem, Menoch. *de præſumpt. lib.1. præſumpt.87. nu 6.* vbi quod faciunt qualẽ qualem præſumptionẽ, quæ in criminalibus ſufficit ad inquirendum, ſed in ciuilibus coadiuuat alias ꝓbationes, vt *ibid. nu.3. & ſeq.* Honded. *conſ.101. nu.17.* vbi quod faciunt aliquod argumentũ, & præſumptionem.

7 Sed alij diſtinguunt inter ciuilia, & criminalia iudicia, vt fecit Arnald. Albert. *in tract. de hæret. q 34. nu.39.* cuius diſtinctionem dixit ſibi placere Farin. *in dicto tract. de oppoſit. contr. exam. teſt. q.72. c 2. nu 93.* videlicet vt in ciuilibus teſtes parte non citata examinati, & adhuc viui, & non repetiti, faciant aliquod indicium, ſecus autem in criminalibus, in quibus, vt ipſa Farinac. apertius dixit *in d q.72. c.2. num.124.* non faciunt indicium etiam modicum, nec præſumptionem, nec argumentum, ſed idem Farin. ſi benè recolo, *in d. conſ.15.* videtur tenere hũc teſtem in criminalibus facere præſumptionem.

De quali quali præſumptione, & eius effectu, videte gloſ. *in l. ſi duo patroni, ff. de iureiuran. in verbo auctoritatis*, vbi habetis, quod qualis qualis præſũptio eſt magni effectus, quia ſi probationes eſſent hinc inde pares, præferretur illa quæ habet illud plus, ſcilicet qualem qualem præſumptionem, ad quam gloſſam ibid. Bald. addit exemplum naturale videlicet, quod ſi pōdera ſint in æquilibrio hincinde paria, ſi ex vna parte aliquid modicum ſuperaddatur, faciet eã præponderare, quia modicum dat curſum ponderi, & quandoque etiam leuis præſumptio, ſeu leuis occaſio eſt magni momenti, *ad l.4. §. ſi ex die, ad fin. ff. de fideicom. lib.* idem Bald *in cap. per tuas, in 2. col. de probat.* & de quali quali præiudicio, ſeu effectu reſultante ex quali quali præiudicio, eſt gloſ. *in l. ait prætor, §. ſi petitor, in verbo nocere, ff. de iureiuran.* & ibi Iaſ. vbi de effectu qualis qualis adminiculi.

Sed nunquid ſtylo, ſtatuto, vel conſuetudine introduci poſſit, quod teſtes examinentur parte non citata? & profecto nonnulli Doctores tenent quod ſic, inter quos eſt Alex. qui id voluit *in conſ.65. incip habita ſuper conteſtis, col.2. nu.9. & ſeqq. lib.1.* quem refert, & ſequitur Farin. *in c.2. nu.57. extr. de teſt.* Add *ad Ang. de maleſic. in verb. quod fama publica præced. verſ. quæro qualiter probetur, in d. nu.11. in litt. C.* eo quia cōſuetudo poſſit derogare ſolemnitati citationis, Marſil. *in l. de vnoquoque, num.101. ff. de re iud.* Blanch. *de indic. nu.22. & ſeq.* Boſſ. *in pract. crim. in tit. de oppoſit. cont teſt. nu.35.* Gabr. *lib.2. in tit. de citat. cōcl.1. nu.106.* Menoch. *cōſ.366. nu.25. lib.4.* Honded. *conſ.101. & ſeq. lib.1.*

9 Alij autem tenent contrariũ aſſerentes ſtylũ, & conſuetudinem prędictã eſſe abuſiuam, & non ſeruandã, vt voluit Marſ. *in conſ.8. nu.27. & ſeq.* & adden. *ad Dec. in c.2. de teſt. n.57. littera C, in verb. ſtylus*; & hinc eſt quod conſuetudo nō excuſat in his quæ ſunt de ſe mala, vt dicit Iaſ. *in l. ait prætor, la 1. §. iurari, nu.16. ff. de iureiuran.*

Verum quicquid ſit in ciuilibus; in criminalibus tamen tenerem ſtylum, ſiue conſuetudinẽ hanc non eſſe ſeruandã, eo quia ſicut Princeps non poteſt tollere citationẽ, quæ eſt de iure diuino, præſertim in criminalibus, multo minus poterit eadẽ citationis ſolemnitas tolli à cōſuetudine, & ita tenuit Franc. Perſon. *in tract. de indic. & tort. nu.17. verſ. & hac quoque ratione*, quem refert, & ſequi videtur Farin. *in d. tract. de teſt in tit. de oppoſit. cont. exam. teſt. q.72. c.1. nu.73. verſic. verum quod iſte ſtylus, &c.*

ARGVMENTVM.

Teſtis etiam fide digniſſimus, & quacũque dignitate præditus, etiam Cardinalis, tenetur ſubire iuramentum; & de forma iuramenti teſtis. Item nunquid teſti dandum ſit iuramentum de ſecretè tenendo dicto, ſiue depoſitione ſua, vſque ad publicationem. Et nunquid ſicut in ciuilibus, quando eſt datus terminus ad probandum, & probatum habendum, teſtes etiam in termino iurati, non poſſunt examinari poſt terminum, ita etiam & idẽ cenſendum ſit in criminallbus.

SVMMARIVM.

In iuramento conſiſtit tota vis, & pondus depoſitionis teſtis, num.1.

Teſtimonij auctoritas procedit à iuramento, ſicut mors procedit à vulnere, num.2.

Iuramentum dicitur tortura ſpiritualis, eo quia cogit teſtem ad veritatem dicendam, num.3.

Viri etiam Religioſi, probatæ vitæ, & etiam Cardinales, iurare tenẽtur, & etiam ſi mille eſſent teſtes, tamen ſine iuramento non probant, nu.4.

Iuramenti forma continet quinque capitula, ſuper quibus iuramentum præſtandum eſt, ſed Doctores addunt ſextum capitulum, ſcilicet quod teſtis tenebit ſecretum dictum ſuum vſque ad publicationem, num.5. & num.6.

In praxi non ſeruatur, vt in ciuilibus detur teſti iuramentum, de tenendo ſecretam depoſitionem ſuam, num.7.

In factis arduis conſiliũ eſt, quod teſtes examinentur coram perſonis fide dignis, ne contingat dubitari, an notarius ſcripſerit verũ, nec ne, nu.8.

Pœna teſtis reuelantis dictum ſuum ante publicationem, num.9.

In ciuilibus quando eſt datus terminus ad probãdum, & probatum habendum, teſtes etiam in termino iurati, non poſſunt examinari poſt terminum, ſed ſecus eſt in criminalibus, num.10.

Differentia CIII.

TEſtis autem neceſſario iurare debet, eo quia ſine iuramento ei fides nō eſt adhibenda, vt *l. iuriurãdi, C. de teſt. cap. hortamur, 3. q.9.* Io. à Graſſ. *in arbor. iud. in 4. princ. nu.10. fol.24.* vbi ſtatuit iuramẽtũ teſtiũ pro ſeptimo ramo arboris

1 iudicialis, Maſcar. *in tract. de probat. concl.1362. nu.1.*

nu. 1. lib. 3. & ità tenent communiter Doctores, & ad hanc conclusionem infinitos Doctores citat Farinac. *in tract. de test. in tit. de oppos. contra examen test. in quæst. 74. num 1. & 2.* vbi testatur nedum communiter esse receptam, sed nec contradictorem habere, nam totum pondus, & vis depositionis testium consistit in iuramento, Bald. *in l. si quando, sub numero 8. C. de test.* vbi dixit, quod iuramentum est

2 radix testimonij, quia testimonij auctoritas procedit à iuramento, sicut mors procedit à vulnere, Marant. *in suo spec. par. 6. actu 6. numero 1. in fine*; Gail. *in pract. obseru. lib. primo, obseru. 101. numero 1.* Ratio autem rationis, quare scilicet tota auctoritas testimonij pendeat à iuramento, illa per Doctores assignatur, quia præsumitur, quod iurisiurandi

3 religio cogat testem ad dicendum veritatem, & propterea Bartol. Soccin. *in cons. 254. incip. in causa, versiculo secundo est claré, circa finem in 2. parte*, & alij dicebant, quod iuramentum est quædam tortura spiritualis, vt refert Sigismundus Scacc. *in tract. de iudic. caus. ciuil. &c. lib. 2. cap. 8. quæst. vnica, num. 366.*

4 Quod iuramentum, vt eis credatur subire tenentur, etiam viri Religiosi fide dignissimi, probatæ vitæ, & etiam Cardinales, vt dixit Ripa *in l. admonendi, num. 194. ff. de iureiuran.* quem sequitur Lancillot. Conrad. *in pract. lib. primo, cap. 9. §. 2. de offic. prætor in caus. ciuil. in rubr. de test. numero 10.* & ostendit Scaccia, & Iuribus, & Doctorum auctoritatibus *in dicto cap. 8. num 401. & seq.* Farinac. *dicta quæst. 74. num. 59.* qui plures concord. allegat; vbi quod nec Papa, nec alius superior Princeps potest rescribere, vt credatur testi non iurato, eo quia iuramentum sit de iure diuino, August. Ancon. *in tract. de potest. Eccles. quæst. 55. art. vlt.* vbi quod Pontifex non potest dispensare, vt testis in ferendo testimonio iurare non debeat, quod certè pronunciatum magnificet Felin. *in cap. constitutus, col. 8. de rescript.* & Marsil. quoque *in singul. 214.* ad validitatem dicti testis, vbi abundè loquitur, & admiratione dignum existimat. Imò etiam si mille essent testes, adhuc tamen eis non crederetur, nec probarent sine iuramento, secundum Rip. *in d. l. admonendi, ff. de iureiuran. num. 195.* Cephal. *cons. 294. num. 33. lib. 2.* quos refert, & sequitur Mascard. *in tract. de probat. conclus. 1362. num. 9. lib. 3.* & alios refert Farinac. *vbi supra num. 65.* quia non ad multitudinem respici oportet, ad *cap. si testes, 4. quæst. 2. & 3.* Iurare ergo tenetur testis vt probet, *cap. fraternitatis, extra de test.* & ibi glos. *in verbo iuramentis*, quæ tradit formā

5 iuramenti testis, scilicet, vt dicere totam veritatem quam nouerit Iudici, vel ei qui Iudex commiserit, quod nullam interseret falsitatem, quod pro vtraque parte dicet veritatem, quam scit, quod dicet omnem veritatem, siue interrogatus, siue non. Item quod non pretio, neque amore, nec timore, vel odio, siue pro alio commodo testimonium dicet, & sic vt vide-

De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.

tis forma hæc iuramenti tradita per dictam glossam, quam sequitur Specul. *in tit. de test. § sequitur, de testium iuramento*, & iuxta quam testis iurare tenetur, continet quinque capita, & ibi Abbas, Felinus, & alij dicunt, quod communiter additur, & sextum capitulum,

6 scilicet, quod iuret testis se non panditurum alicui partium, testimonium suum, donec publicatæ fuerint attestationes, & sic quod tenebit secretum dictum suum, vsque ad publicationem, per text. *in cap. si testes, §. qui falso, 4. quæst. 3.* desumptum ex *l. qui falso, ff. de test.* vnde sumitur quod per Iudicem puniri debet is, qui partibus pandit testimonium suum, subdit Abb. *in dicto cap. fraternitatis, numero 13.* scilicet ante publicationem, & licet quoad istud caput de non propalando per testem dictum suum, iuramentum hoc sit valde proficuum, ne ex propalatione attestationum alij testes producendi subornentur, ad *cap. vltra de test.* tamen in praxi ego non vi-

7 di in causis ciuilibus præstari iuramentum super hoc sexto capite, videlicet, vt testis debeat tenere secretum dictum suum. Sed dumtaxat in criminalibus, præsertim grauibus, in quibus ex propalatione testimonij ante publicationem posset Fisco, & Reipublicæ aliquod inferri præiudicium, quo casu solet testi deferri iuramentum huiusmodi in fine examinis, & pro hoc facit doctrina Baldi *in l. nullum, C. de test. numero 5.* vbi dicit, quod in factis arduis, testes debent iurare tenere secretum dictum suum, & nemini aperire, sicut in huiusmodi, ait, consilium esse, quod testes examinentur præsentibus personis fide dignis, ne possit dubitari, an Notarius, qui solus scrip-

8 sit, verum scripserit, nec ne; & quod in ciuilibus non videtur præstari testibus hoc iuramentum de tenenda secreta depositione, testatur etiam Sigismundus Scaccia, *in tractatu de iudic. caus. ciuil. criminal. &c in dicto cap. 8. numero 621.* vbi ex Nello à Sancto Gemin. *in tract. de test. in verbo iurare, sub num. 59. fol. 82.* & Vestr. *in pract. lib 6. cap. 2. sub numero 20.* dicit, quod promissio quæ fit per testem de tenenda secreta depositione sua, requirit aliud particulare iuramentum, quod præstatur in fine examinis, aliàs quod testis non tenetur tenere secretum dictum suum, si particulare super hoc iuramentum ei non fuerit præstitum; postea *sub numero 622.* sub-

9 dit, quod licet pœna periurij, cesset quando non est præstitum hoc particulare iuramentum, tamen quod reuelans ante publicationem attestationes, posset teneri actione in factum, eo quia nefariè, & improbè facit testis, reuelando ante publicationem, ex Andræa Gail. *pract. obseru. lib. 1. obseru. 100.* imò, & actione iniuriarum, si iniuriæ causa illud fiat, vt dicit Apostilla ad Panormit. *in cap. intimauit, extr. de test. & attest.* sed videte Bald. *in l. fin. C. de edend. nu. 16.* vbi dicit, quod qui non tenet secretum punitur crimine falsi, per text. *in l. si*

quis aliquid, *§. si quis instrumento*, *ff. de pœn.* Franc. Pegna *in comment. ad Direct. Inquisitor. par.* 3. *super quæst.* 80. *versic. quamuis autem periti*, *fol.* 632. vbi quod reuelans secretum, etiam si non iuret, illud tenere, & custodire secretum, quod nihilominus punitur pœna extraordinaria; & quam sit ingens scelus secreta reuelare, bene explicat Aegidius Bossius *in pract. crim. in tit. de carcerato fideiuss. commit. num.* 3. *vers. etsi tu Senator fueris*: de qua re viden. est cons. D. Iac. de Beluis. *inter cons. crim. diuers. Zilet. cons.* 4. *tom.* 1. vbi de notario, & Iudice manifestantibus ante publicationem testium, eorum dicta, & de Aduocatis, & procuratoribus reuelantibus secreta suæ partis, parti aduersæ, & de reuelantibus secreta suæ ciuitatis, ac etiam de Iudice manifestante sententiã, quam laturus est, & de eorum pœnis. Verum de requisitis ad validitatem iuramenti, & quæ sit forma iuramenti per testem præstandi, & quid apud nos hodie seruetur in practica, videte Farin. *in d. quæst.* 74. *nu.* 5. *& seqq.*

10 Sed hoc loci non erit istud silentio inuoluendum, nam vos scitis quod testes, si in termino probatorio iusiurandum præstiterint, possunt deinde post terminum de iure examinari, *l.* 1. *in fine*, *ff. de bon. poss. ex test. mil.* Bart. & reliqui *in l. damni*, *§. Sabini*, *ff. de damn infect.* Felin. *in cap. licet causam*, *in* 16. *limit. extr. de probat.* Roman. *cons.* 444. & Marant. qui ita vsu in iudiciis receptum esse ait, *in praxi in* 6. *par. in vers. dilatio*, *num.* 19. quod tamen intelligendum erit, quando simpliciter datus fuerit terminus probatorius, secus verò si Iudex dilationem ad probandum, & probatum habendũ, seu examinari faciendum dederit, quia isto casu infra terminum, nedum testes iurare, sed eorum etiam dicta perhibere tenentur, vt docet Bald. *in cons.* 133. *lib.* 5. Socc. *cons.* 47. *lib.* 4. Bald. & Ang. *in l. Antistius*, *in princip. ff. de acquir. hæred.* Barbat. *in addit. ad Bald. in l. si quando in littera B*, *C. de test.* & animaduertit libellorum ille architector Papien. *in sua praxi*, *in forma opponen. contra testes post publicationem*, *num.* 16. & Io. Amic. *cons.* 108. *nu.* 5. & declaratur in præcitatis locis.

Sed ne erretis attendite, quia hoc procedit, & verum est in ciuilibus tantum causis, nimirum quia secus erit in criminalibus, & ad defensionem, quia in eis etiam quod datus sit terminus ad probandum, & probatum habendũ, nihilominus tamen testes iurati in termino admittuntur, & examinari possunt post terminum, vt voluit Aret. *in cap. fraternitatis*, *extr. de test.* Felin. *in cap. cum clamor*, *eodem tit.* & Marsil. *in praxi criminali*, *§. sequens*, *num.* 2. *cum seq.* quos sequitur Nicol. Ant. Grauat. *in addit. ad pract. Octau. Vestrij lib.* 6. *cap.* 2. *in rubr. de test. & eorum induct. in verbo*, *dummodo tamen*, *num.* 61. *in fine*. & huius rei videtur esse ratio, quia dicta dilatio, siue terminus ad probandum, & probatum habendum, in ciuilibus causis, in quibus concluditur in causa, habet vim conclusionis, vt traditur per Alexan. *in cons.* 101. *lib.* 2. & Afflict. *in Const. Regni Neapol. lite legitimè*, *num.* 15. & post conclusum in causa non possunt amplius testes examinari: sed in criminalibus, præsertim ad defensionem, & ad probandam innocentiam, non concluditur in causa, vt dixi in Differentia 136. & in Differentia 179. ergò in criminalibus, testes quandocunque poterunt examinari.

ARGVMENTVM.

Testes noctis tempore se aliquid vidisse deponentes, addita causa eorum scientia, licet probent in ciuilibus, tamen secus est in criminalibus, & an in criminalibus saltem faciant indicium ad torturam. Item nunquid testes dicentes ex interiecto pariete, vel cortina audiuisse illum, cuius vocem notam habebant, probent in criminalibus, sicut in ciuilibus.

SVMMARIVM.

Testes deponentes se aliquid vidisse de nocte, debent reddere causam scientiæ & visus, eo quia videlicet luna lucebat, aut lumen erat accensum, num. 1.

Testes deponentes vidisse de nocte, & non reddentes causam prædictam scientiæ, tanquam naturali ratione de falso suspecti, possunt puniri, num. 2.

Testes eiusmodi etiam cum dicta ratione deponentes, licet probent, tamen non sunt omni exceptione maiores, num. 3.

Testes deponentes se aliquid vidisse de nocte, & reddentes etiam causam scientiæ, quia luna lucebat, &c. tamen in criminalibus non probant, nec faciunt indicium ad torturam, numero 4.

Testes deponentes se aliquem cognouisse de nocte ad vocem, quam notam habent, non faciunt indicium ad torturam, num. 5.

Testes dicentes ex interiecto pariete, vel cortina audiuisse illum, cuius vocem notam habebant, non probant in criminalibus, licet secus sit in ciuilibus, num. 6.

Testes dicentes, se per vnum foramen, vnum post alium vidisse committi delictum, an probent, num. 7.

Differentia CIV.

1 Q Vandoque autem testes producuntur dicturi testimonium super gestis, seu actibus nocturnis. Idcirco testes noctis tempore se aliquid vidisse deponentes, debent reddere causam eorum scientiæ, & visus, scilicet, quia tunc luna lucebat, aut lumina, tenebras noctis auferentia, erant accensa. Ita scriptum reliquit Alexan. *in cons.* 4. *num.* 7. *in fine*, *lib.* 6. Catel. Cotta *in memor. in verbo testis deponens de nocte in secunda fallen.* Farinac. *in tit. de opposit.* con-

contra person. test. in quæst. mihi 62. lib. 2. limit. 2. num. 37. vbi testatur de comm. nam vt dicunt Doctores, & ipse refert in dicta limit. 2. num. 38. si testes simpliciter de visu deponerent, non reddita ratione prædicta, certè non 2 probarent, & hanc esse communem, certam, & indubitatam iuris conclusionem ibi attestatur. Imò sub nu. 39. dicit hoc casu testes tanquam ratione naturali de teste falso suspectos posse puniri, & similiter testatur de communi.

Sunt tamen qui dicunt, quod testes deponentes se vidisse de nocte cum ratione prædicta, quia luna lucebat, vel lumen erat accen-3 sum, licet probent, non tamen sint omni exceptione maiores, ea nempe ratione, quia cum luna habeat radios lugubres, testis potest de facili decipi, sic dixit Felin. in cap. sicut, num. 5. vers. & eadem ratione, & vers. potuit etiam videre, extr. de re iud. & Rolan. cons. 3. nu. 43. vol. 3. Boss. in pract. crimin. in tit. de indic. num. 173. vers. & eodem modo, & sic infero, quod cum in criminalibus requirantur probationes manifestissimæ ad l. sciant, C. de probat. & l. qui sententiam, C. de pœn. cum simil. ac testes omni exceptione maiores, vt alias dixi, huiusmodi testes etiam cum prædicta ratione deponentes, in cri-4 minalibus non concludent, nec quoad condemnandum, nec quoad torquendum, & sic nedum non facient probationem, sed nec indicium, & in hoc residet D. meus in d. quæst. 62. limit. 2. num. 4. quod erit vtile scire pro statutis requirentibus in certa specie causarum, testes omni exceptione maiores, vt eo casu dicti testes, etiam cum prædicta ratione deponentes non sufficiant, nec sint idonei, Menoch. de arbitr. Iud. quæst. cent. 6. casu 525. num. 15. & nu. 19. Farin. qui concord. allegat in cons. 166. num. 15. lib. 2. Vbi quod quicquid sit in ciuilibus, tamen in criminalibus probatio illa, videlicet se vidisse ad lumen lunæ, non concludit nec quoad condemnandum, nec quoad torquendum.

Et hæc in testibus de visu, sed secus in testibus de auditu, quia si dicant, audiuimus hac nocte Titium talia, & talia verba proferentem, non est necesse, vt reddant rationem, siue causam videlicet, quia luna lucebat, seu lumen erat accensum, quia, & sine lumine, vt patet ad sensum, & absque eo, quod inspiciatur persona loquens, potest vox exaudiri. Idcirco videndus erit Menoch. de arbitr. Iudic. quæst. lib. 2. casu 475. cent. 2. cum alijs ibidem citatis, & consilium Farin. 34. lib. 1. & melius in tract. de test. in d. tit. de opposit. contra person. test. quæst. 62. limit. 2 nu. 46. & seqq vbi quod in criminalibus hi testes, qui deponunt aliquem de nocte cognouisse ad vocem, quam notam habent, non dicuntur omni exceptione maiores, & propterea alijs non concurrentibus, non facere indicium ad torturam. Sed non mirum, 5 quia militat eadem ratio, quæ in testibus de visu, quia cum illi de facili possint decipi ob lunæ lugubrum, ita est ibi ob facilem vocis, & loquelæ imitationem; & videte eundem in tit. de opposit. contra dict. test. in quæst. 69. cap. 5. num. 168. vbi tractans de testibus de auditu proprio, An & quando probent si loquentis vocem, se bene notam habere affirment, tenet quod in criminalibus, testes deponentes hominem cognouisse ad vocem, licet probent, tamen non sunt omni exceptione maiores: & quod ideo vnus solus non faciet indicium ad torturam, sicut nec duo sufficerent ad condem-6 nandum, nisi alia concurrerent, & in dicto tit. de opposit. contr. dicta test. in quæst. 69. cap. 6. num. 175. habetis explicatam materiam testium dicentium, ex interiecto pariete vel cortina, audiuisse illum, cuius vocem notam habebant, qui licet in ciuilibus probent, tamen secus est in criminalibus, vt ibidem in numero 183. & 189. vbi quod testes ex interiecto pariete, vel cortina, deponentes aliquem deliquisse, non probant, præterquam in crimine læsæ maiestatis, puta in probando tractatus, & conspirationes, quæ secretè, & vt plurimum intra priuatos lares fiunt, vt ibidem num. 192. sed videte eundem in dicta quæst. 69. cap. 7. num. 199. & num. 206. cum quatuor numeris seqq. vbi quid iuris, si cum dictis testibus concurrat fama, & alia adminicula, an scilicet in criminalibus probent, saltem ad effectum inferendi pœnam extraordinariam, & omninò etiam videatur sub num. 215. & modo 7 addo D. Antonium Portium, hic in Vrbe, in præsentiarum insignem Aduocatum, qui concord. allegat, in cons. 183. inter consilia Farin. lib. 2. num. 37. Et de duobus, vel pluribus testibus deponentibus, se per vnam rimulam, siue foramen, successiuè vnum post alterum, vidisse committi aliquod delictum, An probent, videndus est Franc. Pegna in comment. ad Direct. inquisit. par. 3. super quæst. 72. vers. postremo illud opportune hoc loco, &c. fol. mihi 620. vbi egregiè loquitur.

De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.

ARGVMENTVM.

Mutus & surdus intellectum habens & nutu, ac signis suam intentionem significare valens, nunquid in criminalibus ad testificandum admittatur, sicut in ciuilibus. Et nunquid sicut socius criminis non admittitur in testem, nec pro, nec contra socium, quando de crimine criminaliter agitur, ita etiam, & idem dicendum sit, quando de crimine agitur ciuiliter.

SVMMARIVM.

Mutus, & surdus non valens suæ mentis conceptus exprimere, non solum absenti, sed etiam mortuo æquiparatur, num. 1.

Mutus, & surdus intellectum habens, & nutu, ac signis suam intentionem significare valens, non prohibetur testificari, num. 2.

Mutus & surdus qui nutu, & signis potest exprimere suam voluntatem, potest matrimonium contrahere, & alios actus peragere qui conueniunt etiam integris hominibus, num. 3.

O 3 Mu-

Mutus, & surdus intellectum habens, & valens signis, & nutibus suam intentionem significare, non tamen in criminalibus ad testificandum admittitur, num. 4.

Testimonium muti, & surdi, etiam ex accidenti, in criminalibus non recipitur, si vellet per scripturam deponere, num. 4.

Socius criminis quando de crimine criminaliter agitur, ne dum non probat, sed nec quidem facit indicium ad torturam, nisi concurrant contra nominatum alia indicia, vel præsumptiones. Sed si agatur de crimine ciuiliter, tunc socij criminis plene probant, & an tunc debeant sustinere dictum suum in tortura, num. 5.

Differentia CV.

Mutus & surdus imprudens reputatur, secundum Bart. *in tract. de test. num. 97.* ac imbecillis à iure iudicatur, *vt l. discretis*, C. *qui testam. fac. poss. l. 1. §. propter casum, ff. de postul.* & *§. item surd. Inst. quib. non est per-*
1 *mis. fac. testam.* & non solum absenti, sed etiam mortuo æquiparatur, vt *l. iubemus*, C. *de testam.* Igneus *in l. 3. §. ignoscitur*, *num. 67. ff. ad Syllan.* & propterea non mirum, si de iure ad perhibendum testimonium non admittitur, vt inter alios voluit Spec. *in tit. de teste, §. nūc tractandum, num. 17. & 18.* Hip. Rim. *Instit. de testam. in princip. num* 84. cum alijs relatis per Farinac. *lib. 2. comm. opin. in tit. de oppos. contra pers. test. quæst. 61. opposit. 61. num. 39. & seqq.* vbi ponit hoc pro regula, & eam dicit in iure verissimam, & communiter à DD. receptam, illamq; ampliat procedere non tantum in muto, & surdo à natura, sed etiam ex accidenti, dummodo omni prorsus careat intellectu, & aliquo modo non possit suæ mentis conceptum exprimere: quia si mutus & surdus in-
2 tellectum habeat, & nutu, aut signis suam intentionem in omnibus significare valeat, vtique non prohibetur testimonium dicere; *l. seruo inuito, §. pupillo, ff. ad trebell. l. pater, §. mutus, ff. de acquir. hæred.* & *§. fin. Inst. de testam.* vbi enim prædicto modo potest mentem suam exprimere, non dicitur carere intellectu, & prudentia, & sic cessat ratio prohibitionis, vt ostendit Bart. *in dicto tract. de test. num. 97. in fine, vers. sed si mutus.* & prohibita mutis & surdis, vt dicunt Doctores, non censentur prohibita illis mutis, qui intellectu non carentes, signis, & nutu suam possunt exprimere intentionem, quos sequitur Farinac. *in d. quæst. 61.*
3 *opposit. 11. num. 47.* possunt enim ij matrimonium contrahere, *l. ex facto, ff. de vulg. & pupill. cap. cum apud, extr. de spons. l. mutus, in princ. ff. de iur. dot.* ac multos etiam possunt alios actus peragere, quos ibi prosequitur Farin. *sub dicto num. 47.* qui alijs conueniunt integris hominibus, & per eos expediri possunt, ergo & ipsi muti, & surdi poterunt testificari;
4 Verum hæc intelligatis vera esse in ciuilibus negotijs, siue causis, quoniam in criminalibus, licet mutus & surdus intellectum habeat, & signis, ac nutibus suam possit intentionem significare, atque ostendere, non tamen in eis ad testificandum admitti posse, Doctores voluerunt, vt testatur Farinac. *in dicta opposit. 10. num. 49.* vbi amplius, quod imò in criminalibus, nec etiam recipitur testimonium muti, & surdi ex accidenti, si vellet per scripturam deponere.
5 In testem autem socius criminis non admittitur, nec pro, nec contra socios, *l. quoniam liberi*, & ibi Doctores, C. *de test. l. fin.* C. *de accusat. c. veniens*, & ibi glos. *de test. cap.* 1. & ibi ponunt canonistæ, *de confess.* Bart. *in l. 1. §. si seruius*, & *in l. repeti §. 1.* vbi notabiliter limitat, *ff. de quæst.* Bald. *in l. non ideo minus in penult. col.* C. *de accusat.* Ang. *in l. me quidem in 3. col. cod. tit.* Florian. *in l. nullus, ff. de test.* Ant. de Butr. & Abb. *in c. insuper de test.* Boss. *in pract. crim. in tit. de indic. & consid. ante tort. num. 144. versic. iuxta prædicta sequitur videre*, vbi, qui dictum socij criminis, nedum non probat; sed nec facit indicium ad torturam contra nominatum, nisi iungatur aliqua alia præsumptio vel indicium, subdens hoc dictum quotidie practicari, & eum sequitur Iul. Clar. *in quæst. 21. num. 9. vers. sed quid in criminalibus*, vbi de communi, & *num. 10. versic. & ex hac conclus. infertur*, vbi quod socius criminis non probat, imo nec facit indicium ad torturam, nisi aliqua alia præsumptio, vel saltem suspicio concurrat contra eum qui nominatur. Sed ne erretis attendite, quia istud procedit, quando criminaliter, secus autem vbicunque ciuiliter ageretur ad interesse de crimine, quia ibi semper admittitur socius criminis in testem, & ità tenuit Spec. *in tit. de teste, §. 1. vers. item quod est socius criminis*, & *in vers. quid si quatuor*, Ias. *in l. 1. §. si tibi ob indicium, num. 4. ff. de condic. ob turp. caus.* vbi ad hoc allegat text. *in c. quoniam*, & ibi Panormit. *de test.* & Franc. de Arec. *in cons. 61. in causa illorum de Masio, &c.* Quibus addo Decian. *in tract. crim. tomo 1. lib. 3. in tit. societas in crimine, cap. 19. num. 6.* Baiard. *in addit. ad Clar. quæst. 21. n. 47.* vbi, quod quando de crimine ciuiliter agitur, socij criminis admittuntur, & plene probant, *Ruin. cons. 158. vol. 5.* vbi quod socius crim. admittitur contra socium etiam quoad plenam probationem, quando de crimine ciuiliter agitur, Ant. Rond. *de synd. num. 69.* Mascard. *de prob. concl. 1312. num. 55.* Boer. *decis. 31. num. 7.* Soccin. *Regula 517. in secunda fallen.* vbi, quod socius criminis quando de crimine ciuiliter agitur, admittitur contra socium etiam ad plenam probationem faciendam, & ita dixit notanter tenuisse Innoc. *in cap. 3. de test.* & eos sequitur Card. Tuschus *pract. concl. iur. in concl. 217. in verbo, testis super corruptione, num. 43. & num. 49.* Sed nunquid quando de crimine agitur ciuiliter, quo casu vt dixi, socij criminis plene probant contra

tra focium, fit necesse quod sustineant, & confirment dictum suum in tormentis, quemadmodum est necesse quando de crimine criminaliter agitur; videte Innoc. *in d. cap. 3. de testibus in sua tertia lectura.*

ARGVMENTVM.

Exceptio odij in personam testis resultantis ob causam criminalem, impedit eius examinationem, secus autem si odium resultet, & originem trahat à causa ciuili, quia tunc exceptio non impedit examen, sed reseruatur postea.

SVMMARIVM.

Ex causa, siue lite criminali, oritur inimicitia capitalis, num. 1.

Inimici capitales de facili mentiuntur, non sic inimici leui inimicitia, num. 2.

Testis quando venit examinandus cum tormentis, ante omnia sunt examinandæ omnes exceptiones. num. 3.

Vtilius est testes ab initio non admitti, quam admissos per legitimas exceptioner reijci, nu. 4.

Differentia CVI.

Sed nunquid exceptio odij, siue maleuolentiæ in personam testis obiecta, impediat illius examinationem, vel potius in fine litis, & in tempus deputationis eius probatio reseruetur? Cui quæsito distinguendo respondeo, quod aut odiositas resultat ex lite, siue causa criminali, & tunc exceptio impedit examinationem testis. Aut odium prouenit ex causa ciuili, seu pecuniaria, vel simile, & isto casu exceptio non impedit examinationem testis, sed reseruatur postea, quia examinatur saluo iure impugnationis, & reprobationis personæ. textus est ad hoc apertus *in §. si vero quis dicat odiosum, in auth. de test.* & ibi Bart. & text. *in auth. si testis productus dicatur, C. eod. tit.* qui sumptus est *ex d. §. si vero quis dicat odiosum*, accedit glos. *in c. ex parte, extr. de test. in verbo infames, & notabiles*, & ibi Abb. *num. 8.* & glos. *in c. cum causam, eod. tit. in verbo in personas*, quibus additur Bart. *in l. 1. §. si quis dicatur, ff. de quæst.* Bald. *in d. auth. si testis productus dicatur, C. de test.* & ante eos hoc idem dixerat Spec. *in tit. de test. §. 1. num. 39. in fine, vers. si vero testis dicatur inimicus propter litem criminalem, &c.* & ratio quare exceptio odiositatis, siue maleuolentiæ exortæ propter causam criminalem impediat statim examinationem testis: illa autem, quæ prouenit ex causa ciuili, seu pecuniaria, non impediat, sed reseruetur eius disputatio, siue probatio in fine litis; illa 1 est, quia ex causa, siue lite criminali oritur odium & inimicitia capitalis, non sic ex alia, ita dixit Bart. *in d. §. si vero quis dicat odiosum, in auth. de test.* & Felin. *in c. quotiens extr. eod. tit. num. 6. vers. idem si obtulerit se in testem contra me in causa criminali, &c.* & id genus 2 inimicorum facile mentitur, vt dicit glossa *in d. §. si vero quis dicat odiosum, in verbo non adsit*, & Bald. *in d. auth. si testis productus, nu. 4.* Merito ergo conuenit, & decens est, statim eos repelli: non sic erit in alijs, quia accipitur testis depositio, & in fine litis reseruabitur disputatio super exceptionibus. Quæ autem dixi, scilicet, quod vna sola exceptio impediat examinationem testis; idest exceptio maleuolentiæ prouenientis ex causa criminali, & consequenter exceptio inimicitiæ capitalis, & quod aliæ exceptiones non impediant examen, sed reseruentur postea; procedunt quidem in teste, qui debet examinari sine tormentis, quia si 3 examinandus veniret cum tormentis, eo casu essent ante omnia examinandæ omnes exceptiones, ne testis torqueretur sine causa: sic dixit Bart. *in d. l. §. si quis dicatur, ff. de quæst.* expedit autem testes ab initio potius nō admitti, quā admissos per legitimas exceptiones reijci, quia admissi, & examinati, licet examinari non deberent, tamen faciunt aliquale præiudicium, ad notata per Bart. *in l. maritus, ff. de quæst.* & per Abb. *in cap. 2. de test. num. 12.* & dici solet, sanctius est ante tempus occurrere, quam post vulneratam causam remedium quærere, *vt l. fin. C. in quib. caus. rest. in integr. non est necessar.* In materia hac si quis voluerit poterit videre Farin. *in tit. de opposit. cont. person. test. quæst. mihi 62. limit. 15. num. 350. & seqq & quæst. 53. num. 17. & quæst. 62. num. 357.*

ARGVMENTVM.

Testis de Vniuersitate admittitur ad testificandum pro ea in ciuilibus causis, secus in criminalibus: Et de teste proxeneta, siue mediatore in crimine simoniæ, vt admittatur in testem, cum de eo Ciuiliter agitur, secus si criminaliter.

Differentia CVII.

Sed nunquid testis de Vniuersitate admittatur ad testificandū pro sua Vniuersitate? & quidem distinguitur, quia aut sumus in ciuilibus, & tūc admittitur, & ità respondet Bald. *in cap. insuper num. 13.* & ibi Felin. *num. 1. extr. de test.* & hæc est Iuris conclusio, & regula, de qua post alios per Farin. *lib. 2. quæst. crim. in tit. de opposit. contra personas test. quæst. mihi 60. illat. 17. num. 450.* vbi testatur de communi, in ijs videlicet, quæ respiciunt commodum, & vtilitatem Vniuersitatis, tam in proprietate, quam in commodo, siue vtilitate, non autem singulorum; sicut dixit Salicet. *in l. parentes num. 7. C. de test.* Ang. *in l. omnibus, num. 2. in fine C. eod. tit.* Roman. *cons. 508. n. 5. vers. quoad secundū, &* ibi Mandof. *in addit. in lit. C.*

Aut

Aut in Criminalibus, & eo casu non admitti, voluerunt Felin. *in d. cap. insuper num. 4. de test.* vbi pro hoc adducit iura, & rationes, Innoc. *in cap. nuncius, vers. secus in criminali, extr. eod. tit.* Bald. *in l in tantum §. Vniuersitatis in 1. & 2. lectura ff. de rer. diuis.* & de comm. testatur Farin. *in d. quæst. 60. nu* 508. Quando testes Vniuersitatis admittantur ad testificandum pro sua Vniuersitate, & quantam fidem faciant, exactissime explicatur per Rotam *coram R. P. D. Coccino Decano in Decis.* 204. & 210. & 230. & 265. & *coram R. P. D. de Caualerijs decis.* 312. & 344. & *coram Illustriss. Sacrato*, 353. & *coram R. P. D. Penia decis.* 141. *in impressis per Farinac. post secundum librum suorum consiliorum*; & de teste subdito, An ratione iurisdictionis repellatur, tradit Rota *coram illustriss. Card. Millino in Decis.* 203. *num.* 8. pariter in impressis per Farin. vbi supra, & *coram Illustriss. olim Cardinali Seraphino, in decis.* 1443. & *decis.* 1489. *par.* 2.

Differentia CVIII.

De teste autem proxeneta, siue mediatore in crimine simoniæ, nunquid admittatur in testem in negotio simoniaco, in quo ipse præstitit proxeneticum, habetis textum *in cap. 1. de test. in 6.* & ibi glosa & DD. In quo artic. distinguitur, an ciuiliter, vel criminaliter agatur, vt primo quidem casu admittatur. In 2. autem casu videlicet cum criminaliter, & tunc nullo modo. Verum quia materiam hanc latè tractat Farin. *in d. lib. 2. com. quæst. crim. in tit. de opposit. contra pers. test. quæst* 60. *illat.* 16. *num.* 420. *cum multis seqq.* & ibi habetur quãdo in huiusmodi crimine dicatur agi ciuiliter, & quando criminaliter. Idcirco ad eum erit confugiendũ, & eo magis quia quanto citius cupio me expedire ab istis differentijs, ex fonte hoc testium effluentibus. Sed vnum tantum obiter volo addere, quod dicit Bart. *in l. vnica, ff. ad l. Iuliam, de ambit.* Videlicet quod ambitus, idẽ est quod simonia, & ibi subdit quod Decretistæ fecerunt multas constitutiones, sed in tractatu de simonia nullam nouam constitutionem fecerunt, quia simonia non punitur, vt debet, Lancillot. Conrad. *in pract. lib.* 1. *cap.* 9. §. 3. *de offic. prætor. in caus. crim. in rubr. de simoniacis*, & *ambitios. num* 3. vbi quod simonia apud Canonistas idem est, quod ambitus apud Legistas.

ARGVMENTVM.

In delictis occultis, & difficilis probationis, testes inhabiles admittuntur, & probant, si de crimine ciuiliter agitur, secus si criminaliter; Et nunquid testis, qui aliàs fuit examinatus, si iterum examinetur, possit se referre ad primum examen.

SVMMARIVM.

In delictis multis si criminaliter agitur testes inhabiles non probant, num. 1.

Testis qui alias fuit examinatus, si iterum examinetur, potest in secundo examine se referre ad primum, & si Iudex nolit recipere talem responsionem sic relatiuam ad primum examen, potest testis petere vt sibi legatur dictum suum, & Iudex tenetur illud legere, num. 2. & 3.

Sed alij tenent contrarium, videlicet quod talis responsio sic relatiua ad primum examen, non debeat admitti, vt num. 4.

Sed quidam dicunt Iudicis arbitrium esse remissum, an ipse debeat admittere, vel non admittere huiusmodi responsionem, vt in num. 5.

Sed quicquid sit in ciuilibus, in criminalibus tamen, testis secundo examinatus, non potest se referre ad primum suum examen, vt in num. 6.

Differentia CIX.

IN delictis autem occultis, & difficilis probationis (quorum exempla videre licet apud Menoch. *de arbitr. Iud. quæst. lib. 2. casu* 116. *per totum*, & *in tract. de præsumpt. lib.* 1. *quæst.* 58. *per tot.*) testes inhabiles admittuntur, & probant secundum Carrer. *in pract. crim. in tit. de indit. & tort. num* 32. Hercul. *in tract. de negat. nu.* 16. & 17. & Ant. Gabr. *in comm. conclus. in tit. de test. conclus.* 7. *num.* 3. *lib.* 1. & alios ad hoc refert, & eos sequitur Farin. *in d. lib.* 2. *in tit. de opposit. contra pers. test. quæst. mihi* 62. *limit.* 1. *num.* 28. Qui tamen prædi- 1 ctam conclusionem ex Bart. Alex. Aret. & Boss. *in locis per eum citatis*, declarat veram esse, quando de crimine ciuiliter agitur, secus verò si criminaliter, quia eo casu dicit, quod testes inhabiles, etiam in delictis occultis, & difficilis probationis, licet admittantur, non tamen probant, ob illam euidentem, & vnicam rationem, quia scilicet in criminalibus debent testes esse omni exceptione maiores, & tales non sunt testes inhabiles, licet ob difficultatem probationis admissi; sed quamuis non probent, faciunt tamen huiusmodi testes in criminalibus qualem qualem probationem, vt dicit idem Farin. *in d. quæst.* 62. *num.* 383.

Sed quid si testis qui aliàs fuit examinatus, iterum examinetur, Nunquid ad effugiendam varietatem, poterit in secundo examine se re- 2 ferre ad primum? & certè multi Doctores tenent quod sic, inter quos fuit Marss. *in l. eos num.* 4. *ff. de falsis*, Tind. *in tract. de test. par.* 3. *cap.* 10. *num.* 2. & *seqq.* Abb. *in cap. cum in tua de test. num.* 3. & ibi etiam Felin. *num.* 1. *in princ.* Salicet. *in l. iurisiurandi col. fin. C. de* 3 *test.* Boss. *in pract. crim. in tit. de tort. test. n.* 34. & *in tit. de opposit. contra test. num.* 34. *num* 8. Imò si Iudex nolit accipere hanc responsionem testis, sic relatiuam ad primum examen, potest testis instare coram Iudice, vt sibi legatur dictum suum, antequam respondeat, & Iudex tenetur id facere, secundum Boss. *in d. tit. de oppos. contra testes, num.* 8. & *in tit. de tort. test. num.* 34.

num.34. Foller. *in pract. crim. in verbo capiat informationem*, *num.5. vers. Bene verum est*, & *in verbo*, *& demum repetantur testes*, *nu.8.* cum alijs relatis per Farinac. *in tract. de test. in tit. de opposit contra dicta test. quaest.66. par.1. num.40.* & ita cum Bart. *in l. legata inutiliter, ff. de leg.1.* videlicet quod testis se referre possit ad primum siue aliud examen, tenet Rota Romana *corā Illustris. Card. Seraph. in decis.1147. num.9.* vbi quod ita passim seruetur in Rota; & *in decis.1069.* & *in decis.1076. parte 2.* & *in decis.2070. parte prima, num.5.*

4 Alij autem videntur tenere contrarium, videlicet quod talis responsio testis relatiua ad primum examen, non debeat aliquo modo per iudicem admitti, & huius opinionis fuit Bald. *in l. iurisiurandi in princ.* & *in l. fin. C. de test.* motus ratione, quam recenset Tind. *in tract. de test. par.3. cap.10. num.1. in fine*, & *nu.2. in princ.* & *num.4.* & Baldum sequitur Felin. *in cap. cum in tua, extr. de test.* Bursat. *consil.20. num.64.* Mascard. *de probat. lib.3. conclus.1368. num.5.* & eiusdem Baldi opinionem bene fundant, comprobant, atque defendunt Doctores relati per Farinac. *in dicta quaest.66. par.1. in tit. de opposit. contra dicta test. num.42.*

5 Sed quidam alij Doctores dicunt, Iudicis arbitrio esse remissum, nunquid ipse debeat admittere, vel non admittere testis responsionem relatiuam ad primum examen, & ita videtur tenuisse Abb. *in d. cap. cum in tua, de test.* & ibi Felin. *num.6. vers. sed Iudex potest*, Foller. *in pract. crim. in verbo capiat informationem, num.51. vers. est enim in arbitrio Iudicis*, Menoch. *de arbitr. Iud. quaest. lib.2. casu 109. nu.3.* & *num.12. vers. ego moneo*, & plures alios in hanc euntes sententiam retulit Farinac. *vbi supra in num.49.*

6 Verum, vt concludam, quicquid sit in ciuilibus, in criminalibus tamen, testem se non posse referre ad primum examen, consulendo tradiderunt Corn. *in cons.56. col. fin. vers. item testis qui se refert, lib.1.* Aymon. *in cons.115. num.8.* Brun. à Sole *in suo consil. crim. num.58. vers. vnde succedit illud*, quos, & alios referendo, sequitur Farinac. *in dicta quaest.65. par.1. in tit. de opposit. cont. dicta test. num.53.* & *in consil.185. lib.2. num.10.* Quod multo magis locum obtineret, si testis esset aliàs persona suspecta, quia tunc non posset se referre ad primum examen, nec etiam posset petere, quod sibi examen legeretur, per ea quae dixerunt Felin. *in d. cap. cum in tua, de test. par.3. cap.11. num.2. vers. tertio limita*, Tind. *in tract. de test. par.3. cap.11. num.2. vers. adde etiam*, Marsil. *in l. eos, num.4. vers. praedicta tamen limita, ff. de fals.* Foller. *in pract. crim. in verbo, capiat informationem, num.51.* Menoch. *de arbitr. quaest. casu 109 num.11.* & Monticell. *in repert. test. in rubr. testis dictum debet extense scribi, &c. fol.154. col.1. vers. pen.* De teste quando possit petere vt suum examen sibi legatur ad effectum illud corrigendi, addendi vel minuendi, habetis pulchram Decis. *Rota coram R.P.D. Penia in ordine 41.* in impressis per Farin. *post 2. lib. suorum cons. crim. incip. ad instantiam Domini Abbatis Ancaiani, &c.*

ARGVMENTVM.

Testis deponens falsum tam in causa ciuili quam criminali, tàm capitali, quàm non capitali, & tàm ad offensam, quam ad defensam, qua poena veniat afficiendus. Et nunquid testis qui falsum dixit testimonium, praesumatur illud potius per errorem & ignorantiam dixisse, quam per dolum, & è contra. Item de poena corrumpentis, seu subornantis testem ad dicendum falsum, tàm in ciuilibus, quam in criminalibus causis.

SVMMARIVM.

Testis dicens falsum testimonium in causa ciuili, punitur poena legis Corneliae de fals. quae de iure est deportatio, & omnium bonorum publicatio, hodie tamen est poena extraordinaria, num.1. & num.2.

Testis deponens falsum in causa criminali capitali ad offensam, tenetur poena l. Cornel. de sicar. quae hodie sine dubio est poena mortis naturalis, num.3. & num.4.

Testis perhibens falsum testimonium in causa criminali capitali punitur poena vltimi supplicij, siue mortis naturalis, etiam quod is, contra quem deposuit, venerit absolutus, num.5.

Senatus tamen Mediolanensis non semper vsus fuit hac seueritate, quia quandoque mitius egit puniendo huiusmodi testes citra poenam mortis, num.6.

Testis ferens falsum testimonium in causis criminalibus ad defensionem, siue ad saluandam alicuius vitam, punitur poena l. Cornel. de fals. quae hodie est extraordinaria Iudicis arbitrio, num.7.

Poena falsi ordinaria, hodie est poena extraordinaria, num.8.

De consuetudine in aliquibus locis seruatur, quod testis, qui in causa capitali falsum deposuit, puniatur citra mortem, quando ille contra quem deposuit, non fuit condemnatus, num.9.

Sed in sacro Concilio Cathaloniae decisum fuit cōtrarium, scilicet quod huiusmodi testes furcis suspenderentur, num.10.

Testis deponens falsum in causa criminali non capitali, punitur poena l. Cornel. de fals. quae hodie est arbitraria, num.11.

Testis falsus tenetur in foro contentioso ad omnia damna passa per eum, quem falsa depositione grauauit, num.12.

Testis deponens falsum per errorem, & ignoranter, non punitur de falso, num.13.

Falsitas sine dolo committi non potest, num.13.

Testis praesumitur in dubio, quod falsum dixerit potius per errorem, quam per dolum, quoad effectum criminalem, & ad euitandam poenam falsi, vt num.14. Sed secus quoad effectum ciuilem, & quoad probationem, vt num.15.

Testis an dolo, & scienter, vel potius per ignoran-

rantiam, & errorem falsum deposuerit, Iudicis arbitrio videtur remissum, num.16.

Testis corrumpens, siue subornans ad dicendum falsum in causa ciuili, punitur pæna falsi, sed in criminali punitur eadem pæna, qua puniendus erat is, contra quem testis fuit corruptus, n.17.

Differentia CX.

SI autem testis falsum perhibeat testimonium, absque difficultate venit puniendus, sed quæ pæna hoc opus, hic labor, quapropter erit confugiendum ad solitam iudiciorum ciuilium, & criminalium distinctionem; Nam si testis in causa ciuili falsum dixerit testimonium punie-
1 tur quidem pæna l. Cornel. de fals. vt *l.1. ff. ad l. Cornel. de fals.* cuius legis pæna est deportatio, & omnium bonorum publicatio, vt habetur *in d. l.1. in princ.* & etiam *in §. fin. ff. ad l. Cornel. de fals.* cuius loco hodie successit pæna
2 extraordinaria, vt habetur vltra alios per Clar. *in praxi crim. in §. falsum, vers. testis qui falsum*, & *in vers. sed quero, &c.* & per Farinac. *in tract. de test.* vbi concord. allegat. *in tit. de opposit. contra dicta test. quæst. 167. §.1. n.20.*

Si autem testis falsum protulerit testimonium in causa criminali capitali ad offensam, & tunc testis punietur eadem pæna qua punitus esset ille contra quem deposuit, si eius testificatio vera
3 fuisset, & sic punietur pæna leg. Cornel. de Sicarijs, *vt l.1. ff. ad l. Corn. de sicar.* & ibi glos. *in verbo publico iudicio*, & voluit Boss. *in pract. crim. in tit de fals. num.138. & nu.169.* Hip. de Mars. *in d. l.1. ff. ad l. Corn. de sicar.* Bald. *in c.1. in §. iniuria, in vlt. col. de pac. iur. firm.* idem Bald. *in l.2. C. de reb. cred.* & *in l. presbyteri, in 2. col. C. de Episc. & Cler.* & *in l. data opera in 10. col. C. qui accus. non poss.* & Baldum refert & sequitur Ias. *in l. & si legibus C. si contra ius, vel vtil. pub. in fine*, Alex. *in d. l.1. ff. de sicar.* Lancill. Conrad. *in pract. lib.1. cap.9 §.3. de offic. prætoa. in caus. crim. in rubri. de captura num.2. in fine, fol. mihi 226.* vbi quod in criminalibus aliquem indebitè vexans semper tenetur similitudine supplicij, licet in ciuilibus
4 aliter teneatur, vt *ibi, & in tit. de falsarijs n.28.* quam pænam l. Cornel. de sicar. hodie indubitanter, & sine redemptione esse pænam vltimi supplicij, ac mortis naturalis, testati sunt Boss. *in tit. de homic. num.107.* Iul. Clar. *recept. sent. lib.5. §. homicidium, vers. sed quaro quæ sit pæna num.16.* & præsertim in statu Ecclesiastico, Baiard. *in addit. ad Clar. in d. §. homicidium vers. sed quaro quæ sit pæna, nu.42.* Ioseph. Ludou. *decis. Lucen. 62. num.2.* & alij id voluerunt, quos refert, sequitur, & de communi opinione attestantes citat Farinac. *in tit. de homicid. quæst.119. inspect.1. num.12.* & sic conclusio
5 locum vendicat etiam si reus contra quem testis perhibuit testimonium, non fuerit decapitatus, & morti traditus, sed absolutus, quia non per hoc testis falsus pænam mortis euadet, nam fecit in se quicquid potuit, vt innocens reus periret, Ias. *in l. si duo patroni, §. si quis iurauerit, il 2. ff. de iur. iuran.* vbi quod testis deponens falsum in causa publici, & capitalis iudicij puniendus est similitudine supplicij, hoc est pæna illa, qua punitus fuisset principalis, si testis depositio vera fuisset, & sic pæna homicidij, quam pænam dicit locum habere etiam si testimoniū falsarij non habuisset effectum, Abb. *in cap.1. extr. de crim. fals.* Felin. *in cap. sicut de test.* Boss. *in tit. de opposit. contra test. num.140.* Crot. *in tract. de test. par.9. num.380.* Non tamen sem-
6 per Senatus Mediolani solitus fuit vti hac seueritate, vt recenset Clar. *in praxi crim. in §. falsum, vers. testis qui falsum*; sed quandoque mitius egit cum eiusmodi testibus, citra pænam mortis, transmittendo ad triremes ad tempus, vel eos fustigari faciendo.

7 Dixi ad offensam, quia si ad defensionem, & ad saluandam vitam vel honorem alicuius testis falsum deponat in criminalibus, profecto non punietur pæna l. Cornel. de sicar. & sic pæna mortis naturalis, sed pæna l. Corn. de fals. quæ vt dixi est deportatio, cum publicatione bonorum, quæ pæna cum recesserit ab vsu, extra ordinem punietur iudicis arbitrio, teste Iul. Clar. aljos ad hoc referente *in d. §. falsum, in vers. testis qui falsum*, ibi, *si verò deponat ad defensam*; quem refert, & sequitur Baiard. *in addit. ad eum, in §. falsum, vers. testis qui falsum, n.31.* Qui tandem dicit, quod non pæna ordinaria falsi venit testis puniendus sed extraordinaria secundum Gram. *in Vot.5.* sed hoc meo iudicio parum refert, quia secundum Doctores, & præcipuè Farinac. *in tract. de test. in tit. de opposit. contra dicta test. quæst.66. par.2. num.56. propè finem*, & *in tit. de falsit. & simulat. quæst.150. par.2. num.21.* & *par.7. num.157.* pæna falsi
8 ordinaria, hodie est pæna extraordinaria; Qui Baiard. *in d. num.31.* ex decis. Pedemont. ibi allegata dicit de consuetudine nō seruari, quod testis, qui in causa capitali contra innocentem falsum deposuit testimonium, puniatur pæna mortis, sed tantum pæna extraordinaria citra
9 mortem, quando is contra quem profertur falsum testimonium non fuerit condemnatus. Sed videatis Peguer. ibi allegatum, attestantem in sacro Regio consilio Cathaloniæ decisum fuisse, quod testis falsum deponens in causa capita-
10 li furcis suspenderetur.

Dixi etiam in causa criminali capitali, quia si testis deposuerit falsum in causa criminali non capitali, certè non punietur pæna l. Corn. de sicar. & sic pæna mortis, sed pæna l. Corn. de
11 fals. & consequenter hodie pæna extraordinaria, siue arbitraria, & ità distinguentem inuenio Petr. Caball. *in resolut. crimin. casu 165.* vbi inter cetera dicit, quod in omni casu testis falsus in foro contentioso tenetur erga partem
12 quam grauauit, de omni damno contingente, ob falsum redditum testimonium, quam distinctionem dederat etiam Ias. *in d. l. si duo patroni, §. si*

ni §. si quis iurauerit il 2. ff. de iur. iuran. qui dixit quod vltra prædictam pœnam criminalem inferendam testi falsario, potest etiam inferri altera, scilicet, vt ciuiliter teneatur parti læsæ ad satisfactionem dãnorum; sed plenius forsan alijs, qua pœna sit afficiendus testis falsarius, tàm laicus, quam clericus, tàm deponens in causis ciuilibus, quam in criminalibus, & tam in criminalibus capitalibus, quam in non capitalibus, & præcipuè quando ex falsa depositione reus non fuerit morti traditus, tractat Farin. *in tract. de test. in tit. de opposit. contra dicta test. in quæst.67. §.1. à num.1. vsque ad n.26. inclusiuè*, confugite ad eum, quia nolo aliorum scripta describendo, membranas implere. Et de damnis, & interesse passis per offensam culpa delinquentis, videndus est Farin. *in tit. de homicid. quæst.119. inspect.4. per totam.*

Sed nunquid testis qui dixit falsum, præsumatur in dubio illud dixisse potius per ignorãtiam, & errorem, quam scienter & per dolum, & è contra? effectus autem erit maximus, quia si

13 quis ignoranter, seu per errorem falsum deponit, vtique de falso non punietur, sed si per dolum sic, *vt l.1. §. prætereа*, ibi *dolo malo, &c.* & ibi præsertim Marsil. *num.10. & seq. ff. ad l. Corn. de sicar.* & *in l.1. in princ. num.2. vers. vlterius nota, ff. de fals.* Boss. *in tit. de publ. proces. num.37.* Bertaz. *cons.8. nu.15. & seqq.* & multos alios in hanc sententiam allegat Farin. *in tract. de test. in tit. de opposit. contra dicta test. quæst. 67. §.3. num 77. & num.86.* quam dicit esse communiter receptam, imò nec contradictorem habere; Imò vt dicit Clar. *in praxi criminali in §. falsum vers. excusatur autẽ*, vera iuris est conclusio, quod falsitas sine dolo committi non potest.

14 Proposito ergo dubio distinguendo respondeo, videlicet, quod aut loquimur quoad effectum criminalem, idest ad euitandam pœnam falsi; & isto casu in dubio præsumitur, quod testis falsum deposuerit potius per errorem, & ignorantiam, quam per dolum, & sic vt testis excusetur à pœna falsi, itá dixit Grammat. *in cons.23. num.4.* & *in cons.30. nu.7.* & *cons.32. num.10.* Burrat. *cons.111. num.14.* Hier. Gabr. *cons.181. num 9. in fine*, cum alijs relatis per Farinac. *in d. quæst 67. §.3. num.78.* vbi de communi, & propterea dicunt DD. inter quos Bertaz. *cons.194. num.19.* Quod qui asserit non dolosè deposuisse falsum, sed per errorem, & ignorantiam, habet præsumptionem iuris pro se, quia falsum in dubio non præsumitur, ad glos. *in cap. accedens de crim. falsi.*

15 Aut loquimur quoad effectum ciuilem, idest quoad effectum probationis, & isto casu in dubio testis præsumitur potius falsum dixisse, sciẽter, quam ignoranter, ad effectum, vt dixi, ne probet, & vt eius fides in totum prosternatur, & itá videtur tenuisse Menoch. *de arbitr. iud. quæst. lib.2. casu 308. num.2. & seq* vbi concord. allegat, & Mascard. *de probat. lib.2. conclus.743. num.8.* quos refert, & sequitur Farinac. *in d.*

16 *quæst.67. §.4. num.143. & seq.* Alij autem, vt videre est apud Menoch. *de arbitr. quæst. in d. casu 308. num.6. & num.7.* tenent judicis arbitrio esse remissum, An testis ex dolo, & scienter, an verò per ignorantiam, seu errorem, falsum deposuerit, considerata qualitate personæ deponentis, & alijs circumstantijs.

17 Hactenus de teste falso, siue eius pœna, & nunquid præsumatur per errorem potius dixisse falsum, quam per dolum; sed quid de corrumpente, & subornante aliquem ad perhibendum falsum testimonium; nunquid & ipse puniatur, & qua pœna? & quidem similiter erit distinguendum quia aut corrumpit testem in causa ciuili, & eo casu corrumpens venit puniendus pœna falsi, itá dixit Spec. *in tit. de teste §.1. num.49. in fine*, Mars. *in l.1. §. sed etsi quis in princ. ff. de fals.* Boss. *in tit. de fals. num.143.* Bertaz. *in cons.218. num.18. lib.1.* & alios ad hoc refert Farinac. *in tract. de test. in tit. de opposit. contra dict. test. quæst.67. §.7. num.258.*

Aut corrumpit in causa criminali, & tunc punietur eadem pœna, qua puniendus erat is, contra quem testis corruptus fuit, secundum Simanc *de Cathol. instit. tit.64. nu.96.* & Pegnam *in direct. Inquisit. par 3. ad quæst 73. comment. 122. fol.676. col.2. vers. atque hoc ipsum*, quos refert, & sequitur Farinac. *vbi supra d. n.258.*

ARGVMENTVM.

Illud dictum, videlicet, quod Iudex studeat interpretationem facere, ne testium depositiones contrarientur, & vt saluentur, intelligitur quoad effectum criminalem, non autem quoad effectum ciuilem.

SVMMARIVM.

Iudex debet dicta testium interpretari vt reducantur ad concordiam, num.1. etiam præsumendo pluralitatem factorum, & per impropriationem verborum, & etiam supplendo, & etiam per subauditos intellectus, & per distinctionem temporum vt, num.2. & num.3.

Testes contrarij non sunt reducendi ad concordiã, vt probent, sed benè vt euitent falsum, secundum ius ciuile, sed de iure canonico reducuntur ad concordiam etiam vt probent, num.4. & n.5.

Testes in criminalibus nunquam concordantur ad effectum, vt probent, num.6.

Testes si sint inter se contrarij, præferuntur illi, pro quibus adest præsumptio, num.7.

Testes super bona fama deponentes, præferuntur testibus deponentibus super mala, num. fin.

Differentia CXI.

MVltum autem debet iudex inuigilare, & elaborare circa testiũ testimonia, siue depositiones, ne testes sint inter se varij, & ne ad inuicem contrarientur, & pugnent, & omnem interpretationem

tionem facere, vt à varietate, seu contrarietate eripiantur, atque saluentur, ad text. *in cap. cum tu*, cum ibi not. per glos. & Doctores omnes, & præsertim per Butr. *nu.* 1 *&* 2. per Abb. *num.* 2. *in fine, vers. venio ad glossam*, Hostien. pariter *num.* 2. *in verbo interpretari*, Bald. *in summ. & num.* 2. & Zabar. *in* 1. *summ. & in vers. idem quod cum testis discordet, extr. de test.* idem dixit Boss. *in pract. crim. in tit. de opposit. contra test. num.* 10. Iul. Clar. *recept. sent. in §. falsum, versic. scias tamen*, Mascard. *de probat. lib.* 3. *conclus.* 1361. *num.* 10. cum alijs relatis per Farinac. *in tract. de test. in tit. de opposit. contra dicta test. quæst.* 65. *par.* 2. *in rubr. de testium contrariorum concordia comm. nu.* 37.

2 Imò Iudices huiusmodi interpretationem debent facere etiam præsumendo pluralitatem factorum, secundum Butr. Abb. Felin. Imol. & alios *in d. cap. cum tu, de test.* & ita voluit etiā Bald. *in cons.* 492. *par.* 5. Bertaz. *in cons.* 15. *numero* 20. Ioseph. Lud. *decis. Perus.* 9. *numero* 13. *par.* 1. cum alijs citatis per Farinac. *in d. rubr. de test. contrariorum concordia, num.* 38. vbi de communi. Imò Iudices summa ope niti debent, vt testes contrarij reducantur ad concordiam etiam per impropriationem verborum, impropriando scilicet verba depositionis eorum, sicut vltra præcitatos Doctores, Canonistas *in d. cap. cum tu, de test.* voluit etiam Menoch. *in tract. de præsumpt. lib.* 5. *præsumpt.* 23. *nu.* 11. Imò in testibus concordia est facienda, etiam quod cum aliqua difficultate ad concordiam reduci possint, sicut post Aret. & Felin. quos allegat, de communi testatur Petra *de fideicom. quæst.* 12. *num.* 945. Imò testes ad concordiam reduci debent, etiam supplendo, & subaudiendo, & sic per interpretationem etiam suppletiuam, glos. *in cap. Astaldus, in verbo nesciente*, 8. *q.* 3. Felin. *in cap. cum tu, num.* 12. *de test.* Imò

3 concordia facienda est in testibus etiam per subauditos intellectus, etiam per distinctionem temporum, per principium, & finem actus super quo testes deponunt; & denique, vt vno verbo concludam, pro concordia testium inter se contradicentium, omnis benignior per Iudicem quæ fieri potest, interpretatio facienda est, vt colligitur ex Doctoribus *in d. cap. cum tu, de test.* & ex alijs cumulatis, & allegatis per Farinac. *in d. quæst.* 65. *in rubr. de testium contrariorum concordia communia*, & *in d. tit. de opposit. contra dicta test. quæst.* 67. *§.* 3. *num.* 16. *cum duobus seqq.* & ita tenuit Rota *coram Illustrissimo Seraphino*, vbi datur vna vtilis declaratio, *in decis.* 1342.

4 Verum attendite, quia hæc interpretatio taliter facienda ad concordiam testium inter se pugnantium, operabitur tantum quoad effectū criminalem, idest, vt testes falsum euitent, & ab eius pœna excusentur, non autem quoad effectum ciuilem, & sic vt etiam probent, quia non obstante quacunque verborum intelligentia, testibus nihilominus fides non adhibebitur, & non probant, ita scriptum reliquit Bart. *in l. inter stipulantem, §. stichum*, vbi Alexan. *num.* 11. *ff. de verb. oblig.* Lud. Rom. *cons.* 156. Anchar. *cons.* 386. Tind. *in tract. de test. par.* 3. *cap. fin. num.* 1. *ad med.* & Alberic. similiter *de test. cap. fin. num.* 30. Crot. *de test. par.* 7. *num.* 333. Lancill. Conrad. *in pract. lib.* 1. *cap.* 9. *§.* 2. *de offic. prætor. in caus. ciuil. in verbo de dubio dicto, num.* 37. *vers. declara tamen primo præmissas conclusiones, fol. mihi* 130. vbi concord. allegat, & *in verbo de contrarietate, num.* 13. *in rubr. dicta testium assumendo, fol. mihi* 121. *vers. secunda conclusio si vnus testis*, & idem dixit Foller. *in praxi crim. in verbo, item quod commisit falsitatem, num.* 2. *fol. mihi* 204. vbi quod testes sibi ipsis contrarij nunquam sunt reducendi ad cōcordiam, siquidem vt probent, secus ad euitandam pœnam falsi, nec dissentit Anton. de Butr. *in d cap. cum tu, de test. num.* 4. *col.* 2. *vers. oppono quod dato*, & ibidem Felin. Abb. & alij, qui dicunt hoc esse commune dictum Legistarum, licet Canonistæ contrarium teneant; & idem tenuit Boss. *in prax. crim. in tit. de opposit. contra test. num.* 13. *vers. tamen si fieri potest*, & alios pro hac distinctione allegat Doctores, Farin. *vbi supra, num.* 76. & *in num.* 78. testatur pro ea extare magis communem DD. opin. secundum ius ciuile, sed se-

5 cundum ius canonicum dicit Canonistas magis communiter tenere, quod in testibus fiat concordia, nedum quoad effectum criminalem, & sic vt à falso testes excusentur, sed etiam quod effectum ciuilem, hoc est, vt etiam probent, cum declarationibus tamen, de quibus ibi per eum. Verum attendite, quia hæc Canonistarum opinio non procederet in criminalibus, &

6 in testibus examinatis pro informatione Curiæ, & ad inuicem contrarijs, quia nunquam concordarentur ad effectum vt probarent contra pauperem reum, licet secus forsan reducerentur ad concordiam, ad effectum euitandi periurium, seu falsum, & ita videtur concludere Felin. *in d. cap. cum tu, de test. num.* 16. quem refert, & sequitur Farinac. *in d. tit. de opposit. contra dicta test. quæst.* 65. *in rubr. de testium contrar. concord. communia, nu.* 106. *vers. limita septimo, & principaliter propositam regulam*, & idem dixit ipse Farinac. *in dicta quæst* 65. *in rubr. de test. concordia specialia, num.* 255. *cum seqq. vsque ad num.* 261. & sicut in criminalibus plures testes ad inuicem contrarij non reducūtur ad concordiam, vt probent, ita nec vnus testis sibi contrarius reducetur in crim. ad cōcordiam, vt probet contra reum. Quæ quid secus sit in ciuilibus, vt voluit Farin. *in d. tit. de opposit. contra dicta test. quæst.* 67. *parte* 9. *num.* 327.

Ratio autem quare inuentur testes à contrarietate, ad euitandam tantummodo pœnam, non autem etiam ad probandum, ea est, quam ponit Bald. *in l. sed & si possessori, §. sed & si rerum, ff. de iureiuran.* quia scilicet probatio debet esse necessaria, sed excusatio sufficit, quod sit probabilis. Et circa materiam testium contrario-

trariorum est etiam aduertendum, quod cum testes sint contrarij, vincunt, & præferuntur illi, pro quibus concurrit, & adest præsumptio, vt ostendit Tiraq. *in tract. de præscript. fol.* 8. Vnde si testes deponant quem esse bonæ famæ, alij autem dicant contrarium, videlicet non esse bonæ famæ, præferentur ij, qui deponunt super bona fama, eo quia pro eis adest præsumptio, cum in dubio quilibet præsumatur bonus, *vt l. merito, ff. pro soc. l. quoties, §. qui dolo, ff. de probat.* & *cap.* 1. *de seruit. cum simil.* nam vt dicit Bald. *in l.* 1. *ad finem, C. si quis om. cauſ. teſt.* naturali præsumptione quilibet præsumitur bonus ex bonis naturalibus principijs, & qualia sunt principia, talia præsumuntur principiata, sed natura est bona, ideò & bonus quisque præsumitur.

ARGVMENTVM.

Quicquid fit in ciuilibus, in criminalibus tamen, & ad defensionem reorum licitum est in causa appellationis, super eisdem capitulis antiquis, producere, atque examinare testes.

Differentia CXII.

Post testium publicationem, ac didicita testificata, possunt in causa appellationis super eisdem capitulis antiquis, produci, & examinari testes, vt voluit glossa *in auth. at qui semel, in verbo productione, C. de probat.* vbi ita testatur de consuetudine seruari. Quidam tamen videntur reprobare hodiernis temporibus attestatam consuetudinem, de quibus meminit Ant. Scap. *in tract. de iur. non script. lib.* 3. *in tit. de artic. & test. examin. in cap.* 65. cum dicant eam viguisse tempore Accursij, idest de anno M. CC. XXVII. quo tempore Accursius erat in rerum natura, & propterea de dicto tempore illam consuetudinem esse intelligendam. Sed certè, quicquid sit in ciuilibus, in criminalibus tamen, quod dictum est, procedit, & locum obtinet, non solum iuxta allegatæ glossæ consuetudinem, sed etiam iuxta Doctorum communem, & receptam opinionem, fauore reorum, & ad ipsorum defensionem, scilicet vt testibus publicatis, & illis didicitis, licitum sit in causa appellationis testes super eisdem capitulis antiquis producere atque examinare: de qua communi, & recepta opinione testatus est Anton. Scap. *in dicto cap.* 65. *numero* 3. ex Baptist. Villalo, & Francisco Viuio in locis per eum citatis, qui per vos videri poterunt.

ARGVMENTVM.

Ad probandam mortem alicuius, in ciuilibus sufficit probatio per famam, probatio præsumptiua, & eiusmodi. Id tamen genus probationis non sufficit in criminalibus.

De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.

SVMMARIVM.

Mortuus præsumitur ille qui intrauit bellum, si ite pugnam, & finito conflictu non fuit repertus, num. 1.

Mors alicuius probatur per luctum vxoris, & propinquorum, & per indumentum vestium luctuosarum, num. 2.

Mors alterius aliquando probatur per vnum testem, vel præsumptionem, vel per famam, nu. 3. *& num.* 4.

Mors alicuius non probatur per præsumptiones, per coniecturas, per famam, & similes probationes in criminalibus, sed debet probari verè, & liquido, num. 5.

Imò etiam in ciuilibus, quando agitur de magno præiudicio, sunt qui velint, non sufficere præsumptiuam probationem, probationem per famam, & similem, num. 6.

Mors, siue interitus alicuius quando dicatur verè, & liquido probari, num. 7.

Causæ maximæ, maiores, & minores, quæ dicantur, num. 8. *remissiuè.*

Differentia CXIII.

Sed nunquid per vnicum testem interitus, siue mors alicuius probari possit ac valeat? Et quidem, ni fallor, aliquem obijsse, seu mortuum esse, multis modis in iure probari posse, colligo. Nam Bald. *in l. fin. ff. de his qui not.* 1 *infam.* tenet quod si probetur aliquem intrasse bellum, & finito conflictu non reperiatur, quod præsumatur mortuus, ita vt eius hæreditas possit adiri; & subdit non esse necessarium probare mortem per ostensionem cadaueris, dummodo doceatur de luctu propinquorum, vel 2 quod vxor, & consanguinei induerint vestes luctuosas, secundum Bart. *in l.* 2. *§. si dubitetur, ff. quemadm. test. aper.* & *in l. genero, in fine, ff. de his qui not. infam.* Alij dicunt probari 3 mortem per vnum testem, vel aliam præsumptionem, vt notatur *in dicto §. si dubitetur:* sed glos. *in cap. quoniam frequenter, §. fin autem, vt lit. non contest.* & *in dicto §. non dubitetur*, necnon *in l. sed & si de sua, ff. de acquir. hæred.* & *in l. si quidem, C. solut. ma-* 4 *trim.* & ibi Doctores, dicunt mortem alterius probari per famam: quod etiam voluit Bart. *in tract. testimon. in §. mortuum hominem*, dummodo tamen illa ab hominibus grauibus, & causis rationabilibus originem traxerit: puta si quis intrauerit mare, & superuenerit tempestas, & expectato tempore congruo, non fuerit reuersus, nec nauis fuerit inuenta: vel si per loca insidiosa quis transierit, & perquisitus in locis verisimilibus, non fuerit repertus, si de morte, fama superueniat; quia hisce in causis, fama à rationabilibus oritur

causis, per famam mortem probari, ibidem asserit Bart. & idem tenuit Rota *coram Illustriss. Seraphino decis.* 1441. *par.* 2.

Sed quæso ne erretis, attendite, quoniam prædicta procedunt in negotijs, siue causis ciuilibus, nimirum quia in criminalibus, vbi hominis vita periclitatur, non sufficit probatio per

5 famã, per indicia, per coniecturas, vel præsumptiones, sed de morte debet verè, & liquidò constare: & ita tenuit expressè Bart. *in dicto §. mortuum hominem, vers. in maximis verò causis*, & *in d. l.* 2. *§. si dubitetur, ff. quemad. test. aper. vers. aduertendum tamen est*, quem sequitur Felin. *in cap. quoniam frequenter, vt lit. non contest. in fine*, dicens, quod quando agitur de vita hominis propter mortem alterius, debet de morte liquidò constare, Bald. *in §. iniuria punitur, de pace iuram. firman. col.* 4. *numero* 14. *vers. in ista materia quæritur*. Idcirco quoties inueneritis mortem alicuius probari per vnum testem, per coniecturas, siue per præsumptiuas probationes, intelligatis illud procedere in ciuilibus, & vbi de commodo agitur pecuniario etiam maximo, puta de hæreditate, vt dixit Bart. *in dicto §. mortuum hominem, in principio*. Non autem in criminalibus ca-

6 pitalibus, in quibus tractatur de vita hominis. Quinimò Ioan. de Imola, & quidam alij *in dicto §. si dubitetur*, voluerunt quod etiam in ciuilibus, & quando agitur de magno præiudicio, & commodo pecuniario, requiratur vera probatio mortis, nec sufficiat præsumptiua, Lancillot. Conrad. *in pract. lib.* 1. *cap.* 9 *de offic. prætor. in caus. ciuil. in rubr. dicta testium assumendo, in verbo de fama, §.* 2. *num.* 54. *vers. vndecimo in probanda morte, &c.* vbi ex Bart. in loco ibi per eum citato, dicit quod in maximis causis mors per famam non probatur. Et quod in criminalibus, vbi ageretur de vita hominis, & quando quis vellet probare mortem alicuius, ad arguendum aliquem de crimine, quod mors debeat liquidò probari, addo Octau. Vestrium *in pract. lib.* 6. *cap.* 2. *in rubr. de test. & eorum induct. num.* 2. & Farinac. qui concord. allegat, *in tract. de test. in tit. de opposit. contra exam test. quæst.* 72. *cap.* 1. *num.* 64. Et quidem non ab re, vt in casu isto, & similibus, huiusmodi exigatur probatio, quia vbi de hominis vita tractatur, & de irreparabili agitur præiudicio, diligens inquisitio, plenaque probatio facienda est, vt *l. fin. C. de probat.* & *cap. sciant cuncti*, 11. *quæst. vlt.* & *l. qui sententiam*, *C. de pœn.* vbi enim maius periculum inest, ibi perspicacius semper cõsilium est adhibendum, *arg. l. addictos, C. de appell.* & *l.* 1. *§.* 1. *ff. de ventre inspic.* & passim volent omnes, qui de capitalibus causis scripsere.

7 Liquido autem, & verè mors alicuius probatur, si testes dicant, vidimus talem mortuum, tetigimus eum frigidum, non habentem pulsum; vel si simpliciter dicant, vidimus talem habentem omnia signa mortis, vel vidimus eum sepeliri, vel exhumari, vel decapitari, & talia deponant, quæ de necessitate mortem concludant. Hisce namque modis mortem verè, & liquido probari, docet auriga noster Bart. *in dicta l.* 2. *§. si dubitetur, ff. quemadmod. test. aper.* quapropter si testes dicant quem mortuum, quia interfuerunt eius sepulturæ, sed quod non viderunt cadauer, quia erat in capsa, coopertum linteis, vel pannis inuolutum, dicebatur tamen ab hominibus, quod erat cadauer talis, quia isti testes de necessitate mortem non concludunt, per eos mortem verè, & liquido non probari, voluit Bart. *in dicto §. mortuum hominem*, sed tantum præsumptiuè, quam præsumptiuam probationem dixit non sufficere in causis maximis, qua-

8 les sunt causæ criminales; & ibi habetis de causis minoribus, maioribus, & maximis, & de earum exemplis, quæ vobis penes eum placeat contemplari: nam pro nunc satis mihi fuisse dignosco, si in apertum protulerim discrimen hoc inter iudicia ciuilia, & criminalia in materia probandæ mortis alicuius: hoc enim est meum institutum, quod egredi non intendo, & confert valde ad rem text. *in l.* 1. *§. item illud, ff. ad Senatusconf. Syllan.* vbi ponitur geminatum verbum, idest constare, & liquere, quasi quod manifestissimis probationibus debeat doceri de corpore delicti, antequam contra aliquem criminaliter procedatur. Qualis probatio sufficiat de morte, siue qualiter probetur mors alicuius, tractat Bald. etiam, *in dicto §. si dubitetur*, allegato in principio huius Differentiæ.

ARGVMENTVM.

Nunquid in criminalibus controuersijs, iuramentum testibus possit à partibus remitti, quemadmodum in litibus ciuilibus.

SVMMARIVM.

Iuramentum non est de substantia depositionis testis, num. 1.

Iuramentum potest per partes testibus remitti in causis ciuilibus, & quare, num. 2. *& nu.* 3.

Testis deponens falsum sine iuramento, potest nihilominus puniri de falso, num. 4.

Testibus non potest à partibus iuramentum remitti in causis criminalibus, & quare, num. 5.

Fauori suo quod quis possit renunciare, quando non procedat ista regula, num. 6.

Iuramentum non potest à partibus remitti in causis, quæ non dependent à libera partium voluntate, & in quibus agitur de publico præiudicio, & vbi Iudex potest ex officio supplere, numero 7.

Testes alij post publicationem, possunt induci de consensu partium, sed hoc fallit quando materia tangit bonum publicum, num. 8.

Diffe-

Differentia CIV.

1 SEd nunquid iuramentum testis sit de natura, siue substantia testimonij, seu depositionis testis? Et profectò in hoc articulo Bart. *in l. si quis legatum, vers. quæro pro huius, num. 4. ff. ad l. Cornel. de fals.* Albert. de Malet. *in suo tract. de test. cap. 5. numero 75. & sequentib.* Tind. pariter *in tract. de test. cap. 9. numero 16. in fine, & numero 17. & 18. fol. 150.* Iason *in l. admonendi, ff. de iureiuran. numero 291. in secunda repet.* Mascard. *in tract. de probat. lib. primo, quæst. 5. num. 103. & seqq.* Butr. Abb. Felin. & alij Canonistæ *in cap. tuis quæstionibus, extra de test.* Campeg. *de testib. reg. 167. sub 8. fallent. ad finem,* Andr. Gail. *practicar. obseruat. in obseruat.* 101. *numero 3. lib.* 1. & alij plures, quos ne in allegationibus 2 sim nimis prolixus, consulto ommitto, tenent partem negatiuam, & propterea iuramentum à partibus remitti posse testibus, dixit text. *in dicto cap. tuis quæstionibus, de test. in fine.* & ibi glos. & pariter Hostiens. Bald. Butr. & alij, glossa *in l. iurisiurandi, C. de test.* & ibi Bart. *in prima lectura, num. 1. vers. item non possit remitti,* & *in secunda lectura, vers. quæro vtrum,* & Salicet. *numero* 1. ac Paul. de Castr. *numero 3.* Angel. *in l. 1. ff. de pœn.* Iason *in l. admonendi, numero* 225. & ibi Ripa *num. 199.* & Roman. *numero 99. ff. de iureiuran.* cum innumeris alijs more suo congestis, & conglutinatis per Farinac. *in tract de test. in tit. de opposit. contra examen test. quæst. 74. numero* 83. & per Sigismundum Scacciam *in tract de iudic caus. ciuil. criminal. &c. libro 2. cap. 8. specie secunda, casu 2. numero 561. fol. mihi* 3 265. vbi de communi. Cuius rei ratio illa per Doctores affertur, eo quia cum iuramentum deferatur, vt ipsius metu testes vera dicant, & deponant circa interesse partium, illudque sit inductum in fauorem partium, nemini mirum esse debet, si huiusmodi iuramentum valeat à partibus remitti, cum quilibet possit fauori, & interesse suo renunciare, & facere gratiam alteri de iure sibi competenti, *ad l. si quis in conscribendo, C. de pact. l. si quis in conscribendo, C. de Episc. & cler.* & *l. potest. ad l. Falcid.* cum simil. Et quia iuris seueritas pactis priuatorum potest mitigari, vt *ff. de appellat. l. vltima.* & *ff. de fer. l.* 1. & hoc idem, videlicet, iuramentum testibus posse à partibus remitti, consuetudine esse receptum ex Federico Schench. *in suo tract. de test. in princip. num. 6.* testatur Mascard. *in d. lib. 1. q. 5. nu.* 105. nil mirum ergo si Bart. *in l. si quis legatum, ff. de fals. num. 3. & seq.* dixerit testem deponentem 4 falsum sine iuramento, nihilominus pœna falsi puniendum, ac si iurasset, quem refert, & sequitur Mascard. *vbi supra,* & est communis opinio, teste Alexan. *in l. edi, §. cum autem,*

De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.

numero 6. ff. de eden. de qua communi etiam testatur Iul. Clar. *in praxi crim. in §. falsum, vers. tu scis, quod dictum testis, &c.*

5 Verum ne in errorem incidatis, attendite, quia præmissa locum sibi vendicant in ciuili iudicio, siue in causis ciuilibus, in quibus de partium tantum agitur interesse; secus autem erit in criminalibus controuersijs, vbi non solum de priuata, verum etiam de publica agitur vtilitate, hoc est vt delicta pandantur, & puniantur, nam Reipublicæ interest crimina puniri, *l. ita vulneratus, in fine, ff. ad l. Aquil. l. licitatio, §. quod illicitè, de publican.* cui publicæ vtilitati, seu iuri publico, à partibus præiudicium aliquod inferri non potest, *ad l. ius publicum, ff. de pactis, l. nemo potest, de leg.* 1. & *l. quod de bonis, §. fin. ad l. Falcid. cum simil.* vnde Bald. *in l. inuiti, ff. de test. in lect. antiq.* dicebat, quod vbi vertitur publica vtilitas, infringitur singularis immunitas, præsertim cum tempestate ista videamus testes cum difficultate, & satis ægrè cum iuramento veritatem deponere, nedum sine eo. Nam vt dicit glossa, de qua prima vice, qua eam legi, gloriosum festum feci, *in dicta l. si quis in conscribendo, C. de pact. in* 6 *verbo antiqui,* quoties renunciatio iuris alicuius potest bonos mores, & Rempublicam lædere, ac honorem Prætoris, seu iustitiæ offendere, ac facinorosorum hominum audaciam augere, non procedit regula illa desumpta ex *dicta l. si quis in conscribendo, C. de pact.* quæ habet, vt quilibet possit renunciare fauori suo. Ad quæ conferunt, quæ dixit Abb. *in dicto cap. tuis quæstionibus, num. 5. in fine,* & ibidem Felin. *num 3.* similiter in fin. & And. Gail. *obseru.* 101 *num. 16. lib. primo,* videlicet, quod in causis quæ nõ dependent à libera par-7 tium voluntate, & in quibus agitur de publico præiudicio, seu vbi Iudex potest ex officio supplere, qualis est criminalis dissensio & iurgium, non potest iuramentum à partibus testi remitti. Et non erit à materia alienum, vi-8 delicet, quod licet de consensu partium post publicationem possint induci alij testes, vt habetis per Bald. *in l. per hanc, post num. 6. C. de temp. appell.* per Bart. *in authen. at qui semel, C. de probat. num. 38.* per Gabr. *in commun. conclus. in tit. de test. conclus. 21. num. 74.* ac Viu. *opin. 869 num 9.* Tamen hoc non procederet, quando materia tangeret bonum publicum, quia tunc nec de consensu partium, post publicationem, fieri posset noua productio, secundum Paris. qui concord. allegat *in cap. fraternitatis, numero 53. extra de test.* & Andr. Gail. *obseru. 105. num. 14. vers. intellige hanc fallentiam, lib.* 1. Et hanc distinctionem inter ciuilia, & criminalia iudicia, videlicet, vt in ciuilibus à partibus possit iuramentũ remitti testibus, sed non in criminalibus, læta, ac hilari fronte amplexi sunt Aegid. *de reprobat. test. num. 11. in fine, vers. sed nunquid in causa criminali,* Campeg. *de test. reg. 167. post versic.*

testis si non fuerit iuratus in 3. fallen. & Mascard. *de probat. lib. primo, quaest. 5. numero* 107. *& sequentib.* quos refert, & sequitur Farinac. *in tract. de test. in tit. de opposit. contra exam. test. in quaest. 74. num. 85.* quibus cum ego libenter adhaeserim, ideò inter ciuilia, & criminalia iudicia, hoc discrimen subieci, quibus addo conciuem meum, quia fuit illustris, & magnus Doctor, tametsi de eius auctoritate, & dictis per modum repertorij, parum esse curandum dixerit Boss. *in sua pract. crimin. in tit. de tort. test sub num. 26.* sicut & idem Boss. dixit *in tit. de publicat. proces. post num. 4.* pariter non esse curandum de repertorio Marsilij. Addo inquam Bertachinum *in repert. in verbo iuramentum remittitur, &c.* vbi quod iuramentum respiciens commodum partium, potest à partibus remitti, non si respiciat alienū, vt in casu nostro, in causa criminali, in qua de commodo etiam publico agitur.

ARGVMENTVM.

Quamuis in criminalibus causis, & quando criminaliter agitur, ex parte accusatoris, non possint examinari testes ante litem contestatam, seu ad perpetuam rei memoriam, tamen secus est ex parte rei, puta si vellet probare, quod delictum fecerit ad sui defensionem, vel quod delictum non erat punibile, vel quod esset minor, vel aliam iustam causam, & de ratione diuersitatis. Item nunquid Iudex ex puro, & mero eius officio de crimine inquirendo possit examinare testes ad aeternam, siue perpetuam rei memoriam. Et qualiter de iure cum in ciuilibus causis contra absentes sit prouisum de remedijs missionis in possessionem ex primo, & secundo decreto, tamen in criminalibus grauibus, & in quibus de iure non potest ferri sententia diffinitiua, eit prouisum de remedio annotationis bonorum. Item quando bona annotari dicantur, & qualiter ad annotationem perueniatur. Et an annotatio bonorū, & descriptio bonorum sint idem, & ad quem finē fiat. Et nū quid hodie habeat locum ista bonorum annotatio, cū hodie non publicentur, siue non confiscentur bona, sed relinquantur venientibus ab intestato propter auth. bona damnatorum, C. de bon. proscript. Et qualiter de iure communi bannitus infra terminum anni non comparens, non habetur pro confesso, nec cōdemnato, sed quandocunque reuersus potest super crimine audiri. Et quid de consuetudine seruetur, & secundum locorum statuta, atque Constitutiones circa modum procedendi contra absentes in causis criminalibus. Et nunquid sicut in ciuilibus qui cum alio contrahit, debet esse non ignarus conditionis illius, cum quo contrahit, ita etiam & idem sit in criminalibus. Item nunquid in patrem detur actio de peculio.

SVMMARIVM.

Iudicium non dicitur ante litem contestatam, & testes ante litem contestatam non recipiuntur, num. 1.

Reus potest instare, quod examinentur testes ad perpetuam rei memoriam, quamuis de eorum morte, vel absentia non dubitetur, num. 2.

Actor non potest petere examinari testes ad perpetuam rei memoriam, nisi verisimiliter constet eos de proximo morituros, vel longè absituros, num. 3.

Testium examen ad perpetuam rei memoriam, fuit inductum, ne veritas occultaretur, & ne probationis copia subtraheretur, num. 4.

Accusator quando criminaliter agit, non potest examinari facere testes ad perpetuam memoriam, num. 5.

Ratio quare in criminalibus non recipiantur testes ad perpetuam rei memoriam, quemadmodum in ciuilibus, num. 6.

Sigismundi Scacciae ratio, quare videlicet in criminalibus non recipiuntur testes ad perpetuam rei memoriam, non approbatur per auctorem, num. 7. *num.* 8. *& seqq.*

Dilatoriae exceptiones etiam in criminalibus proponuntur, & proponi possunt, num 9.

Substituti fiscales, si eis vngantur manus, currunt vt lepores, num. 10.

Responsiones Sigismundi Scacciae ad rationes Doctorum, quare videlicet in criminalibus non recipiantur testes ad perpetuam rei memoriam, non concludunt, & propterea ab auctore reijciuntur, num. 11.

Accusator quando se inscribit ad poenam talionis, eo casu, secundum quosdam potest examinari facere testes ad perpetuam rei memoriam: sed hoc non placet aliquibus Doctoribus, & praesertim auctori duabus rationibus per ipsum allegatis, num. 12. *&* 13.

Accusator, quando de crimine ciuiliter agit, potest examinare testes ad perpetuam rei memoriam, num. 14.

Reus in criminalibus potest petere testes recipi ad aeternam rei memoriam, puta si vellet probare quod fecerit ad sui defensionem, vel aliam iustam causam, num. 15.

Ratio quare reus in criminalibus possit examinari facere testes ad perpetuam rei memoriam, & accusator nequaquam, num. 16.

Iudex potest ex puro, & mero eius officio de crimine inquirendo, examinare testes ad perpetuam rei memoriam, num. 17. *vbi pluribus fundamentis probatur.*

Sed contra, quod imò nec Iudex criminaliter inquirendo, possit examinare testes ad perpetuam memoriam, seu ante litem contestatam, sicut nec potest accusator criminaliter accusando, probatur similiter pluribus medijs in numero 18. *& ista vltima pars tenetur, vt in numero* 19. *vbi respondetur contrarijs.*

Primum, & secundum decretum habet locum de iure contra absentes in causis ciuilibus, & quid sit primum, & quid sit secundum decretum; sed in criminalibus grauibus, habet locum annotatio bonorum, num. 20.

Annotatus non comparens infra annum, perdit omnia bona annotata, & non tamen potest diffinitiuè condemnari de crimine, sed quandocunque super ipso potest audiri, num. 21.

Delicta grauia quae dicantur, praesertim in materia annotationis bonorum, num. 22.

Bona

Bona quando dicantur annotari, qualiter ad annotationem perueniatur, an bonorum annotatio, & descriptio sint idem, & ad quem finem fiat, num. 23. *remissiuè; & an hodie habeat locum ista bonorum annotatio, cum hodie non confiscentur bona propter auth. bona damnatorum*, C. de bon. proscript. num. 24.

Bannitus de iure communi infra terminum anni non comparens, non habetur pro confesso, & condemnato, sed quandocunque reuersus potest super crimine audiri, num. 25.

Quomodo procedatur contra absentes in causis criminalibus, tam secundum iuris ciuilis, quàm iuris canonici dispositionem, num. 26. *remissiuè, & ibi dicitur quid de consuetudine seruetur secundum Statuta, & Constitutiones locorum.*

Qui cum alio contrahit, debet esse certus de conditione illius cum quo contrahit, num. 27.

Occidens bannitum, an excusetur, non obstante, quod bannitus occisus haberet saluumconductum, num. 28. *& num.* 29

Bannitus qui ex forma statuti potest impunè offendi, reperitur descriptus in libro bannitorum, sed soluit bannum, & de solutione apparet instrumentum in Archiuio publico, sed adhuc de libro bannitorum non fuit cancellatus, nunquid si occidatur, an occidens puniatur, num. 30.

Occidens bannitum qui erat cancellatus de banno, sed ignorabat cancellationem, an possit puniri, & qua pœna, num. 31.

Dolus licet præponderet culpæ, tamen illud habet locum quando agitur ciuiliter, secus si criminaliter, num. 32.

Pater in ciuilibus, seu in contractibus pro filio tenetur, quatenus est in peculio, num. 33.

Pater in criminalibus, seu in delictis, si filius conueniatur, de peculio non tenetur, numero 34.

In generali administratione peculij data filio, non venit donatio Item nec venit illicitum, & à iure prohibitum, num. 35.

Publicatis, siue confiscatis bonis filij propter eius delictum, non intelligitur publicatum eius peculium, num. 36.

Bona profectitia sunt pleno iure patris, tàm quoad proprietatem, quàm quoad vsumfructum, ideò in bonorum suorum confiscatione nullo modo comprehenduntur, num. 37.

Publicatis, seu confiscatis bonis patris non censetur confiscatum peculium profectitium filij, numero 38.

Differentia CXV.

Sed nunquid testes ante litem contestatam recipi, atque examinari possint, & valeant? & proculdubio videtur dicendum quod non, ea ratione, quia vt dicunt Doctores, & præci-

De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.

puè Bald. & alij Canonistæ *in cap. quoniam frequenter, extra vt lit. non contest.* testes di-1 cuntur recipi in iudicio, sed ante litem contestatam non est iudicium, vt not. *in Authen. de litig. §. omnem, in l.* 1. *C. de iudic.* & *ff. eodem tit. l. iudicium soluitur*, & per Bald. *in l. si res aliqua, ff. de condit. tritic.* & quia litis contestatio est caput, & fundamentum iudicij; sed si reciperentur testes lite non contestate, procederetur sine capite & fundamento: ergo, &c. Et hanc esse iuris regulam, videlicet quod testes ante litem contestatam non recipiantur, iuribus, & Doctorum auctoritatibus fulcitam reperietis penes Andr. Gail. *practicar. obseruat. libro* 2. *obseruat.* 19. *numero* 1. vbi testatur de communi, apud Michael. Graff. *in commun. opinion. lib.* 2. *cap.* 17. *quæst.* 28. *in principio*, vbi simili modo testatur de communi, Menoch. *de præsumpt. lib.* 2. *præsumpt.* 54. Mascard *in tract. de probat. lib.* 1. *in præfat. quæst.* 5. *num.* 43. vbi testatur hanc regulam communi consensu esse receptam, & penes alios relatos per Dominum meum *in tract. de test. in tit. de opposit. contra examen test. quæst.* 76. *par.* 4. *nu.* 2. *& num.* 3. vbi ait hanc conclusionem esse indubitatam, licet dicat inuenisse solum Fulgos. de ea dubitantem, & etiam contradicentem *in auth. sed & si quis, col. fin. in fin. C. de test.*

Verum quia hæc conclusio non est indistinctè vera, ideò super proposito dubio sic de iure, pro viribus tamen ingenij mei, respon-2 dere conabor, videlicet, quod quando in alicuius potestate non est agere, veluti si is reus sit, & competat ei aliqua exceptio, qua probata ipsum releuaret, poterit petere, & coram Iudice instare, vt examinentur testes ante litem contestatam, ad æternam, siue vt aiunt, perpetuam rei memoriam, super dicta exceptione, quamuis de eorum morte, vel longa absentia verisimiliter non dubitetur. Sed si sit in potestate illius experiri, puta, quia sit actor, tunc non valebit petere, quod examinentur testes ante litem contestatam, 3 & ad perpetuam rei memoriam, nisi verisimiliter constet eos de proximo morituros, vel longè absuturos, vt quia senes sint, infirmi, seu valetudinarij, vel de longinquis, & exteris partibus. sicut hæc distinctio videtur comprobari per textum *in l. in lege Aquilia, si delictum*, & ibi glos. Bartol. & alij *ff. ad leg. Aquil.* glos. *in l. finali, C. de vsur. pupil.* & ibi Bartol. text. *in l. curent, ff. de testibus*, & ibi glossa, Bartolus, & alij; text. *in authen. de testibus, §. & hæc vera, colum. septima*, & *in cap. quoniam frequenter*, & ibi glossa *extra vt lite non contest.* & ibi Innocentius, Hostiensis, Abbas, Henric. Boich. & communiter Doctores. Item text. *in cap. significauit, de testib.* & *in authen. sed & si quis ab aliquo*, & ibi scribentes, *C. de testibus*. Huius autem 4 prouisionis ratio, ea fuit, vt dicit text. *in dicto capit. quoniam frequenter*, ne scilicet

veritas occultaretur, & probationis copia fortuitis casibus subtraheretur, vt innuit etiam Rota *coram Illustrissimo Cardinali Seraphino decis.* 1147. *num.* 4. *parte* 2. Quæ ratio tametsi videatur militare, & quidem multo vehementius in criminalibus, in quibus Reipublicæ expedit, ne delicta remaneant impunita, *ad l. item vulneratus, ff. ad l. aquil. & l. licitatio, §. quod illicitè, ff. de public.* cum simil. & eo magis, quia commodum publicum est præferendum priuato: Nihilominus contrarium de iure verius esse affirmandum erit.

Et propterea id quod proximè dixi, videlicet, vt possint examinari testes lite non contestata, & ad perpetuam rei memoriam, quando timetur de eorum morte, vel absentia, seu ob aliam similem causam, non vendicabit sibi locum in causis criminalibus, & 5 ex parte accusatoris, quia in eis nunquam recipiuntur testes lite non contestata, vt est text. *in dicto cap. quoniam frequenter*, in illis verbis videlicet, *cum ciuiliter est agendum*, sumpto ibi argumento à contrario sensu, & ita expressè tenuit Bald. *ibi in numero septimo*, vbi dixit, quod si testes sint absuturi, vel nauigaturi, vel in articulo mortis constituti, non debent recipi ante litem contestatam, & ex parte accusatoris, quando criminaliter agitur, & huius sententiæ fuit idem Bald. *in dicta authen. sed & si quis ab aliquo, numero* 5. *C. de test.* vbi dixit, quod accusatori non conceditur, vt possit examinari facere testes ad æternam rei memoriam, subdens dictam authenticam non loqui, nec habere locum in criminalibus, & in eandem sententiam iuit etiam Iulius Clarus *in sua praxi criminali in quæstione* 44. *in principio, vers. & hoc adeò verum est*, vbi dixit, quod licet in causis ciuilibus, si testes sint senes, vel valetudinarij, aut in longinquas partes recessuri, possint examinari etiam parte absente ad perpetuam rei memoriam, tamen quod secus est in criminalibus, & testatur de communi: & eiusdem opinionis fuit Andræas Gail. *obseruat.* 92. *numero* 13. *& sequenti, lib. primo*, Blanch. *de indic. numero* 30. Henric. Boich. *in dicto cap. quoniam frequenter, §. sunt & alij, numero* 4. Conciuis meus *in repert. in verbo, testes ad perpetuam rei memoriam in criminalibus, &c.* & plures alij idem tenuerunt, quos refert, & sequitur Farinac. *in tract. de test. in tit. de opposit. contra exam. test. quæst.* 76. *par.* 4. *numero* 113.

6 Ratio autem diuersitatis, quare videlicet in criminalibus non recipiantur testes ante litem contestatam, & ad perpetuam rei memoriam, quemadmodum recipiuntur in ciuilibus, illa redditur per glos. *in dicto cap. quoniam frequenter, in verbo ciuiliter*, eo quia in criminalibus strictè procedendum est, seu strictissimæ requiruntur probationes, cùm in eis non versetur commodum bursale, sicut in ciuilibus. Alia redditur ratio per Innocentium *in dicto cap. quoniam frequenter*, quia videlicet in criminalibus testes recipi non debent, nisi præcedat accusatio, quæ habet fieri per præsentem, & de præsenti: voluit dicere Innocen. quod cum accusatio debeat fieri per præsentem, & de præsenti, & quando vtraque pars est præsens, non valeat processus, nisi quoad omnia iuris ordo seruetur, & sic nisi lis contestetur, merito &c. Sic colligo ex Spec. *in tit. de teste, §. nunc tractemus, numero* 7. Hostiens. etiam *in dicto cap. quoniam frequenter*, reddit rationem *in numero* 3. *&* 4. Quia videlicet in criminalibus strictiores, & fortiores requiruntur probationes, quam in ciuilibus, cum in criminalibus acerrima sit facienda indago, & Antonius de Butr. *ibidem numero* 12. dicit, eo quia in criminalibus non est bursale interesse, sicut in ciuilibus; & *ibidem* Abb. *numero* 5. reddit rationem, quia videlicet, cum in criminalibus agatur de grauissimo præiudicio, non debet aliquid fieri inordinatè, quasi dicat ordinem, & regulam esse, vt testes producantur, & examinentur post litem contestatam, & non ante, sicut expressè dixit gloss. *in dicta l. curent, in verbo seipsos, ff. de testib.* Anton. Gomes. *var. resolut. libro* 3. *in tit. de delict. numero* 21. vbi duplicem reddit rationem, quare in criminalibus ex parte accusatoris non possint recipi testes ad perpetuam rei memoriam, etiam quod de eorum morte, vel absentia diuturna timeatur; quibus accedit Sigismundus Scaccia *in tract. de iudic. caus. ciuil. criminal. &c. lib.* 2. *cap.* 9. *quæst.* 1. *numero* 596. vbi quod in criminalibus non examinantur testes ad perpetuam rei memoriam, quamuis ij sint senes, valetudinarij, aut absuturi, & testatur de communi: & ibi confutatis prædictis Doctorum rationibus, quare videlicet in criminalibus non examinentur testes ad æternam memoriam, tandem ipse *sub numero* 559. adducit, & tradit suam, 7 & ait, quod ideò concedit actori in ciuilibus causis, vt possit examinare testes ad perpetuam memoriam, idest senes, valetudinarios, vel absuturos, eo quia ipse actor aliquando non est paratus ad agendum, vel quia non habet omnia documenta, siue instrumenta necessaria ad litem, vel quia eget pecunia ad illam sustinendam, vel quia aliter aliquo grauiori negotio impeditur agere, & dato quod esset paratissimus ad agendum, tamen quod posset adeò durare controuersia super exceptionibus dilatorijs, vt priusquam deueniretur ad contestationem litis, testes vtique illi, senes, infirmi, seu valetudinarij ex hac vita migrassent. quæ rationes, inquit Scaccia, seu impedimenta cessant in criminalibus, eo quia Iudex semper est, & esse debet paratus ad procedendum, & in facinorosos animaduertendum, ad *l. congruit, ff. de offic. præs.* cum similibus, quia si aliàs Iudex negligens, aut remissus esset, posset ab officio remoueri: & licet, inquit, quandoque actori prosit in ciui-

ciuilibus causis differre diem inchoandæ litis, tamen iudici semper nocuit differre paratis, idcirco in prosequutionem, & profligationem delinquentium tenetur esse sollicitus: & sic Scaccia videtur concludere, quod non liceat in criminalibus examinari facere testes ad perpetuã memoriam, eo quia in iudice non possit considerari aliqua impedimenti ratio, sicut potest cadere, & considerari in actore in causis ciuilibus ob rationes prædictas.

8 Sed meo iudicio hæc Sigism. Scacciæ ratio non videtur sufficiens, nam posset forsan concludere respectu iudicis, sed non respectu accusatoris, siquidem rationes de quibus meminit Scaccia, & ob quas putat concedi actori in ciuilibus causis examen ad perpetuam memoriam, militant, seu militare etiam possunt in accusatore, ergo etiam in criminalibus, & accusatori deberet esse permissũ examinare testes ad æternam memoriam; quod tamen falsum est, vt vidistis: ergo ratio Scacciæ non bona. & quod rationes supradictæ, quæ militant in actore in ciuilibus, possint etiam militare in criminalibus

9 controuersijs in accusatore, comprobo, quia etiam in criminalibus proponuntur, seu proponi possunt exceptiones dilatoriæ, quæ differunt litis contestationem, vt si dicam, accusatio non potest tali de causa procedere, item si dicam, vos non estis iudex, & similes, vt dixit Bart. *in l. is qui reus num.4. ff. de public. iud.* Item quia accusator aliquo graui negotio, seu impedimento premi posset, ne valeret itã celeriter insistere causæ. Item offensus posset aliquo respectu non esse de præsenti paratus ad accusandum, vel si accusauerit, non habebit in manu, siue in promptu, omnia, quæ benè possent causam instruere. Præterea accusator poterit esse in statu, vt valdè egeat pecunijs, quam maximè necessarijs pro aduocatis illis qui in causis criminalibus non erubescunt scribere ad offensam, (quorum nonnullos cognoui, & cognosco hic in Vrbe, vtinam sic non esset) & pro substitutis Fiscalibus, quorum opera accusatores vti solent, vt benè, ritè, & rectè, ac diligenter processus criminales formentur, quorum manus, si non vnguntur, non respondent accusatoribus, siuè querelantibus cathegoricè, ad rogatum, siuè vt aiunt ad propositum, sed fingunt se longius ire, clamet quantumcumque

10 velit præses Prouinciæ, & in Vrbe præsertim illustrissimus Gubernator, Auditor Cameræ, Senator, Fisci Generalis Procurator, & in Regione Leonina, seu alias Curia Burgi, noster Philippus Violanus, quia sine pecunijs iste substituti Fiscales, & præcipuè moderniores, nolunt mouere pedem, nec studere processus: sed si vnguntur, credite mihi, currunt, vt lepores. Ecce ergo quod rationes, de quibus meminit Sigism. Scaccia vbi supra, & ob quas dixit cõcedi actori in ciuilibus examen hoc testium ad perpetuã rei memoriam, possunt etiam militare in criminalibus, & in accusatore; & sic eadem ratione deberet licere accusatori examinare testes ad æternam memoriam, & tamen hoc omnes improbant: ergo ratio Scacciæ quare in criminalibus non examinentur testes ad perpetuam memoriam, non est sufficiens, non bona, nec concludens.

Non recipiuntur ergo in criminalibus, in quibus de grauissimo agitur præiudicio, testes ad perpetuam rei memoriam, rationibus antedictis, & iure meritò, quia vt dicit iurisconsultus *in l. absentem, ff. de pæn.* Sanctius est nocentis impunitum scelus relinqui, quam innocentem condemnari, quicquid contra prædictas rationes per DD. adductas *in d. cap. quoniam frequenter*, conatus sit adducere Sigism. Scaccia

11 *in supra citato loco*; Nam mea sententia eius responsiones non stringunt, quia primo videtur arguere de ciuilibus ad criminalia affirmatiuè, quo argumenti genere, vt dixi in initio huius operis, vti nõ possumus, sed tantum negatiuè; secundo quia verum non est, quod probationes ad perpetuam rei memoriam assumptæ sint strictissimæ, eo quia vt inquit ipse, aut reo præsente, aut saltem citato assumantur, nam hoc non obstante dicuntur leues, & imbecilles, & sic tales non sunt, quales in criminalibus exiguntur, idest manifestissimæ, & vt aiunt luce meridiana clariores, *ad l. fin. C. de probat.* & *l. qui sent. C. de pœn.* cum sexcentis alijs. Quod patet, quia ex eis ferri non potest sententia, nam regulariter testes examinati ante litem contestatam, producuntur, & publicantur, postea lite contestata insimul cum alijs, si alij fuerunt examinati, & tunc probant, & ex eis fertur sententia, sed ante contestationem litis nec publicantur, nec probant, nec ex eis ad fauorem actoris potest ferri sententia, vt est glos. *in d. cap. quoniam frequenter, in verbo, timetur*, & ibidem Hostien. *num.9. in verbo timetur, vers. non tamen publicantur*, Henric. Boioch. *in d. cap. quoniam frequenter §. sunt & alij num.6. ad finem vers. Ita quod non publicentur*, Io. Andr. *in cap. significauit extr. de test. num.15.* & ibidem Bellamer. *nu.11.* & Bald. *nu.3.* Bart. *in l. lege aquilia col.4. ff. ad l. aquil.* & *in d. auth. sed & si quis ab aliquo C. de test. in prima, & secunda lectura*, & ibidem Bald. *post. num.8. vers. in actore autem recipiuntur, sed non publicantur*, & ibidem Salicet. *num.7. vers. sed quando ex parte actoris*, & Paul. de Castr. *nu.1. & 2. vers. sed si referatur ad actorem*, & Andr. Gail. *obseruat.93. num.6. lib.1.* Item quia quando est periculum de morte, vel absentia testium, & sic quod probatio peritura sit, tunc nulla citatio requiritur, vt voluit Bellam. *in d. cap. quoniam frequenter §.1. num.17. vers. imò & sine citatione*, & *vers. dicas hoc*, & ibidem Bald. *n.4. vers. quinimo etiam non citatur*, Vestr. *in pract. lib.6. cap.2. rubr de test. & cor. induct. nu.1. & num 3. in princ.* vbi de communi, cum alijs relatis per Farin. *in d. tract. de test. in tit. de opposit. con. examen test. quæst.76.* Ergo responsiones Scacciæ non videntur subsistere.

Non poterit igitur accusator quando de crimine

mine criminaliter agit, petere quod testes recipiantur, atque examinentur ante litem contestatam, seu ad perpetuam rei memoriam; quod tamen dixit esse verum Vinc. *in d. cap. quoniã frequenter*, quem ibi refert, & sequitur Andr. Barbat. *sub num.* 40. & quidam alij eum sequu-

12 tur, quando videlicet accusator adhuc non se inscripserit, quia si se inscripserit, tunc poterit examinari facere testes ad perpetuam memoriam, eo quia isto casu eius interesset propter pœnam talionis, ad qnam de iure teneretur post inscriptionem, si delictum non probaretur: & hanc fallentiam posuit etiam D. meus *in d. quæst.* 76. *par.* 4. *in fine*, vbi concord. allegat. At hæc fallentia non placuit Panormitano *in d. cap. quoniam frequenter, num.* 5. ob rationem, de qua ibi, quem Panorm. poteritis videre.

13 Sed mihi certè fallentia ista non arridet duabus de causis. Prima, quia si esset vera, destrueret regulam, quæ habet, quod in criminalibus accusator non possit examinare testes ad perpetuam rei memoriam: Nam accusator propriè dicitur post inscriptionem, cum inscriptio sit de substantia accusationis, vt *l.* 3. *C. qui accus. non poss. l. libellorum, & l. si cui ff. de accus.* Boss. *in pract. crim. in tit. de accusat. n.* 1. *vers. & inter cætera requisita, &c.* Clar. *recept. sent. quæst.* 12. *vers. dixi quoque*, vbi de comm. vnde Archid. *in cap. accusatio* 2. *quæst.* 7. interpretatur inscriptionem, idest accusationem in scriptis factam. Secunda, quia ratio propter quam prohibentur examinari testes ad perpetuam memoriam ex parte accusatoris, vt dicit Bald. *in d. cap. quoniam frequenter sub nu.* 7. est quia ex parte accusatoris versatur odium: quæ ratio multo vehementius militat post inscriptionem, nam tunc accusator, cum propriè dicatur accusator, eo magis dicitur odiosus: nam, vt dicit textus *in cap. si quis Episcopus* 2. *quæst.* 7. & Spec. *in tit. de inquis. §. nunc tractemus vers. porrò*, quem sequitur Abb. *in cap. qualiter & quando il* 2. *de accusat.* accusatio dicitur genus illaudabilis intentionis. Nec obstat timor pœnæ talionis, quia vt dicit Panorm. vbi supra, & Marian. Soccin. *in d. cap. quoniam frequenter §. sunt & alij*, posset accusator protestari, quod per eum non stetit, quominus producat tales testes, sicut in simili factum fuit *in cap. constitutis il* 1. *extr. de test.* quia ex coniecturis tollitur præsumptio calumniæ, *vt in cap.* 1. *in fine de elect. in* 6.

14 Dixi de accusatore, videlicet, vt non liceat ei examinari facere testes ad perpetuam rei memoriam, quando criminaliter agit, eo quia si de crimine ageret ciuiliter, posset petere eos recipi, & examinari, & ità tenent *in d. cap. quoniam frequenter* Innoc. *num.* 2. Hostien. *nu.* 3. Io. Andr. *num.* 4. Bald. *num.* 7. Abb. *num.* 5. Marian. *num.* 9. & idem Bald. *in d. auth. sed & si quis ab aliquo num.* 5. quos refert, & sequitur Farin. *in d. tit. de opposit. contra examen test. quæst.* 76. *par.* 4. *num.* 115. & Sigism. Scaccia *vbi supra, num.* 603. Ratio est, quia vt dicunt Doct. & præcipuè Panorm. *in d. cap. quoniam frequenter*, à pari communiter iudicatur, quod agatur merè ciuiliter, vel de crimine ciuiliter, *vt l. fin. ff. de priu. delict.* & quia non agitur ità de grauissimo præiudicio, sicut quando agitur de crimine criminaliter.

15 Dixi de accusatore, vt non possit examinari facere testes ad perpetuam memoriam, cum de crimine criminaliter agit, ad differentiam Rei, nimirum quia Reus in criminalibus potest petere testes recipi ad æternam memoriam, puta si vellet probare, quod delictum fecerit ad sui defensionem, & ità tenuit Bald. *in d. cap. quoniam frequenter, num* 7. & *in d. auth. sed & si quis, num.* 5. Florian. *in l in lege Aquilia, n.* 11. *ff. ad l. Aquil.* Ant. Gomes. *de delict. cap.* 1. *n.* 21. Andr. Gail *obs. ru.* 92. *num.* 15. *lib.* 1. Conciuis meus *in repert. in d. verbo testes ad perpetuam memoriam in criminalibus, &c.* Monticel. *in repert. testium in rubr. quando ad perpetuam memoriam fol.* 98. *col* 2. *vers. penult.* quos referendo sequitur D. meus *vbi supra, num.* 604. quibus additur Andr. Barb. *in d. cap. quoniam frequenter, num* 41. & ità se obtinuisse nudius tertius in causa vnius sui clientuli, retulit mihi diligens, & integer, ac modo in causis criminalibus in Vrbe aduocatus & Picenus noster, D. Brandimartes Thomasius de Ripa Transonum. Et idem erit, vt dicunt DD. si reus vellet probare, quod delictum non erat punibile, vel quod ipse erat minor, vel absens, vel aliam iustam causam, adhuc enim admittendus est ad examinandum testes ad perpetuam rei memoriam;

16 Et ratio diuersitatis est, quare videlicet Reus id possit agere, sed accusator minime, eo quia Reus hoc agit, ne patiatur iniustitiam, & iniquum esset quod Reo in fortuitis casibus defensionis facultas subtraheretur, & quia accusatori non est fauendum, ex quo ex parte sua versatur odium, sic dixit Bald. *in d. cap. quoniam frequenter, num.* 7. *extr. vt lit. non contest.* & *in d. auth. sed & si quis ab aliquo C. de test.* Ad id quod paulo ante dixi, videlicet quod à pari communiter iudicetur agi merè ciuiliter, vel de crimine ciuiliter, videte pulchram glosam ex qua colligitur contrarium, videlicet *in cap. tam literis extr. de test. in verbo, probata*, quæ dicit quod si quis agat merè ciuiliter contra aliquem, & habeat vnam bonam præsumptionem pro se, defertur ei iuramentum in supplementum: sed si agat de crimine ciuiliter, etiam quod habeat præsumptionem pro se, tamen ei non defertur iuramentum prædictum: & sic non videtur verum, quod paria sint agere de crimine ciuiliter, & agere merè ciuiliter. Ad quod etiam conducit dictum Abb. *in cap. cum oporteat, num.* 3. *de accusat.* vbi dixit quod testibus consanguineis minus creditur, quando agitur de crimine ciuiliter, quam cum ageretur merè ciuiliter: & sic non est semper verum, quod paria sint de crimine ciuiliter agere, & merè ciuiliter egere.

Dixi ex parte accusatoris, & cum criminaliter agitur, non posse examinari testes ad æternam,

nam, siue perpetuam rei memoriam, & quare.

17 Sed modo differamus, quid de iudice, nunquid ipse possit ex puro, & mero officio de crimine inquirendo, examinare testes ad perpetuam rei memoriam?

Et profectò videtur dicendum quod sic, quia, vt scripta Doctorum perlegendo, sæpè aduerti, tàm Iuris Cæsarei, quàm Canonici professores, *in d. cap. quoniã frequenter vt lit. non contest.* in *cap. significauit de test.* & in *auth. sed & si quis ab aliquo C. eod. tit.* & in alijs iuribus supra per me citatis, commiscent materiam hanc testium ad perpetuam rei memoriam, & ante litem contestatam, & vnam pro alia ponunt, perinde ac idem sint, & importare videantur. sed sic est, quod iudex inquirendo potest examinare testes ante litem contestatam, vt est text. expressus *in d. cap. quoniam frequenter, §. sunt & alij casus*, in illis verbis, *vt quando excessuum inquisitio imminet facienda*, ergo & ad perpetuam rei memoriam, *& in d. §. sunt & alij casus* inter alios, Abb. Andr. Barb. & Marian. Soccin. ità summant illum textum, videlicet, cum agitur per viam inquisitionis, possunt ad perpetuam rei memoriam, testes sine litis contestatione recipi & etiam publicari: & addunt in princ. d. §. quod qualitercunque inquiratur de excessibus, habet locum dispositio illius textus.

Secundo moueor, & ad idem allego textum *in cap. veritatis extr. de dolo, & contumac.* vbi habetur, quod si proceditur per viam inquisitionis contra contumaciter absentem, etiam lite non contestata testes recipi possunt, & sententia diffinitiua ferri, etiam per viam depositionis, si hoc delicti qualitas mereatur: si ante litem contestatam, ergo & ad perpetuam rei memoriam. Item de iure ciuili allego textum *in l. ne diu C. de pœn.* vbi in criminalibus capitalibus proceditur contra absentem: si contra absentem, ergo lite non contestata, igitur informationes assumentur, & testes examinabuntur ad perpetuam memoriam, seu ante litem contestatam.

Tertio, quia ab auctoritate arguere licet, *vt in cap. in canonicis 19. distinct.* & *de Decim. cap. 1.* hoc idē tenuit Spec. *in tit. de teste §. nunc tractemus*, vbi recenset triginta sex casus, in quibus testes examinari possunt lite non contestata, & ad perpetuam rei memoriam: & in quinta sede locat istum, scilicet quando agitur de alicuius crimine per modum inquisitionis contra contumaciter absentem: ergo iudex inquirendo in criminalibus, potest examinare testes ad perpetuam rei memoriam, seu ante litem contestatam, & idem dixit Nell. *in tract. de testib. num. 73.* vbi similiter enumerauit plures casus, in quibus testes recipiuntur lite non contestata, & inter alios in quinto loco, constituit istum, videlicet, quando de crimine proceditur per inquisitionem; & illis enarratis tandem sub *num. 74.* dicit hæc verba videlicet, Prædicta omnia vera, siue ciuiliter, siue criminaliter agatur: ergo in iudicio inquisitionis possunt examinari testes ante litem contestatam ad perpetuam rei memoriam. Et huius sententiæ fuit etiam Bald. *in d. §. sunt & alij casus*, videlicet, quod in causa inquisitionis potest procedi lite non contestata cōtra absentem, & Marian. Socc. *in d. cap. quoniam frequenter, nu. 21.* Alberic. *in l. in lege Aquilia, num. 4. ff. ad l. Aquil.* concinis meus *in repert. in verbo testes ante litem contestatam, versic. Item nisi super inquisitione contra absentem*, vbi ad hoc allegat glos. *in cap. qualiter, & quando il 2. in glosa magna, in verbo inquirendum*, & glosam *in d. cap. quoniam frequenter, in verbo regulariter verum esse, &c.* ergo cum proceditur per viam inquisitionis, possunt testes examinari ad perpetuam rei memoriam, seu ante litem contestatam.

Quarto moueor ex doctrina Baldi *in d. cap. quoniam frequenter, vt lit. non contest.* & *in d. auth. sed & si quis ab aliquo C. de test.* & quorundam aliorum, de quibus supra memini, qui loquuntur de accusatore, scilicet vt accusator non possit examinari facere testes ad æternam rei memoriam; ergo secus videntur intellexisse de iudice ex puro officio, & per inquisitionem procedente; & non immeritò, cum iudex latiores habeat habenas, quam accusator: hinc est quod iudex cogere potest testes, vt se examini subijciant, potest subterfugia tollere, & resecare, & contra absentes, & contumaces varijs modis procedere, vt constat ex not. per Sigism. Scacc. *lib. 1. cap. 97. & 98.*

Quinto ad hoc dicendum me pulsat & commouet doctrina Mariani Soccini *in d. cap. quoniam frequenter, num. 54.* & *in tract. fallent. Reg. 41.* & Ang. *in Auth. de test. §. & hoc verò, num. 37. vers. Item hoc patet*, Nell. *in tract. de test. nu. 73. in 12. & 21. casu*, Pract. Conrad. *in tit. de test. rubr. de recept. ante litem cont. num. 48. in 11. & 22 casu*, & notant etiam alij *in d. cap. quoniam frequenter*, videlicet quod in casibus, in quibus vtilitas, siue publicum commodum offenditur, possunt examinari testes ante litem contestatam, & consequenter ad perpetuam rei memoriam: sed causa criminalis est eiusmodi, quia ex dissensionibus, & controuersijs criminalibus, turbatur publica quies, sicut è contra ex pace Respublica multa commoda consequitur, teste Card. Mantic. *in tract. de de tacit. & amb. conuent. tom. 2. lib. 27. tit.* . . . confert text. *in l 3. in l. congruit, ff. de offic. præsid. l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil.* & *l. licitatio, §. quod illicitè, ff. de public.* ergo in criminalibus iudex per inquisitionem procedendo, poterit examinare testes ante litem contestatam, & ad perpetuam rei memoriam.

Sexto ad hoc dicendum flector, quia vna ratio secundum Bald. *in d. auth. sed & si quis ab aliquo, C. de test.* & *in d cap. quoniam frequenter, vt lit. non contest.* vt etiam dixi paulo supra, propter quam ex parte accusatoris, quando criminaliter agitur, non possunt examinari testes ad perpetuam memoriam; illa est, quia videlicet ex parte accusatoris versatur odium. ità dicit

dicit in citatis locis Bald. At ista ratio cessat in iudice, ergo licet accusator, criminaliter agendo prohibeatur examinare testes ad æternam rei memoriam, non tamen erit prohibendus iudex criminaliter inquirendo, cuius maior est vis, atque potestas.

Septimo arguo sic: quando in aliquibus caussis lis non contestatur, tunc possunt examinari testes ante litem contestatam, ità dicunt Can. *in d. cap. quoniam frequenter* & Lanfranc. *in cap. quoniam contra, in verbo testes vers. circa præmissa quæro, C. de probat.* Alex. *in l. in lege Aquilia si deletum, ff. ad l. Aquil.* Ang. *in auth. de test. §. fin.* & Alberic. *in d. auth. sed & si quis C. eod. tit.* Vnde stante statuto, quod sententia ferri possit lite non contestata, poterunt eo casu examinari testes ante litem contestatam secundum Ang. *in d. auth. de testib. §. fin.* sed quando iudex ex officio inquirit contra absentem, non potest lis contestari, quia non est cum quo lis contestetur, vt dicit Abb. *in cap. qualiter, & quando il 2. extr. de accusat.* & ibi notant etiam alij, ergo iudex inquirendo de crimine, poterit examinare testes ante litem contestatam, seu ad perpetuam rei memoriam,, cum idem esse censeantur.

Octauo arguo sic, in criminalibus, & à relegatione infra potest procedi contra absentem, *l. absentem, §. 1. & § sæpius, ff. de pœn.* & ibi notant glos. & DD. sic etiam dixit Hostien. *in cap. veritatis, num. 4. extr. de dol. & cont.* & ibi etiam notant Io. Andr. Petr. de Anchar. Henric. Boich. latè, & alij canonistæ: si contra absentem, ergo ante litem contestatam, *cap. veritatis de dolo, & contum.* ergo iudex inquirendo poterit examinare testes ante litem contestatam; & cõsequenter ad perpetuam rei memoriam.

Nono, & vltimo hoc idem tenuit D. meus, qui concord. allegat *in tract. de test. in tit. de opposit. contra examen test. quæst. 76. par. 4. num. 113.* vbi facit regulam, quod in caussis criminalibus testes non possunt examinari ante litem contestatam; & deinde eam declarat, vt locum habeat, quando proceditur ad accusatoris, seu partis instantiam, secus si procederetur per inquisitionem ex puro iudicis officio, quia tunc inquit, poterunt examinari testes ante litem contestatam: sed examinare testes ante litem contestatam, & examinare ad perpetuam rei memoriam, idem importare videntur; ergo in criminalibus, & cum proceditur per inquisitionem, poterunt testes per iudicem examinari ad perpetuam rei memoriam, seu ante litem contestatam.

18 Ex aduerso, quia dici solet, quod veritas hinc inde exagitata magis elucescit, iuxta notata *in cap. graue 35. quæst. fin.* & per glos. *in cap. cum Io. Heremita de fid. instr.* & per Ias. *in Rubr. de verb. oblig. in 5. col. & in l. 2. C. de eden.* & per Curt. Sen. *in cons. 11. statuto Parmensi in princ.* cum veritas dicatur mater iustitiæ secundum Bald. *in l. libertini, ff. de stat. hom.* & Corn. *lib. 2. cons. 239. videtur col. penult.* quod nec iudex criminaliter inquirendo de crimine possit examinare testes ad perpetuam memoriam, seu ante litem contestatam, sicut nec potest accusator criminaliter accusando, probo sic.

Primo, quia rationes illæ, de quibus supra memini, scilicet, quod in criminalibus requiruntur probationes strictissimæ, euidentissimæ, quodue in eis facienda sit acerrima indago, & quod in criminalibus non debeat aliquod inordinatè geri, vel fieri, ob quas rationes DD. dixerunt non licere accusatori examinari facere testes ad perpetuam rei memoriam, militarent etiam si procederetur per inquisitionem, & ex puro iudicis officio: ergo nec iudici inquirenti licebit examinare testes ad perpetuam memoriam: quia ad quid, huiusmodi probationes recipere, si receptæ non proficerent, cum in criminalibus requirantur probationes liquidissimæ, & vt aiunt, luce clariores, non autem imbecilles, quales sunt, quæ ad perpetuam rei memoriam assumuntur.

Secundo ad hoc dicendum impellit me ratio ista, nam quod quis possit examinare testes ad perpetuam rei memoriam, est fauor, & quidem maximus examinantis, seu examinare volentis, ne videlicet probationis sibi pereat, & subtrahatur facultas: ità in expresso reperio dicentem Spec. *in tit. de teste, §. nunc tractemus, num. 5. vers. nam in partium fauorem, &c.* per text. *in d. cap. quoniam frequenter*, & voluit etiam Franc. Accol. Aret. *in cap. significauit, nu. 18. extr. de test.* sed sic est, quod in executionibus pœnarum non est alicui fauor adhibendus, imò nec etiam minori, *vt in l. auxilium, ff. de min.* & alias plenius suo loco dixi, dum de restitutione minoris aduersus delictum sermonem habui: ergo nec iudici ad fauorem fisci inquirentis erit fauor præstandus: igitur iudex per inquisitionem procedendo, non poterit examinare testes ad æternam memoriam, seu ante litem contestatam.

Tertio moueor, quia vt dicunt DD. *in d. cap. quoniam frequenter, vt lit. non cont.* in *cap. significauit de test. in auth. sed & si quis ab aliquo, C. de test.* & alibi in materia, quando in potestate alicuius est agere, & experiri, non potest cõfugere ad remedium extraordinarium examinãdi testes ad perpetuam rei memoriam, quia vt sciunt omnes, remedium ordinarium facit cessare extraordinarium, vt not. *in cap. ex literis extr. de in integr. restit.* sed iudex in criminalibus semper est, & esse debet paratus ad inquirendum contra facinorosos, & delinquentes, *ad l. congruit,* cum simil. *ff. de offic. præsid.* Imò si in hoc fuerit remissus, aut negligens, punietur, vt latè dixi, cum de iudice negligente verba feci: ergo iudex ex officio, & per inquisitionem procedens, non poterit examinare testes ad perpetuam memoriam, seu ante litem contestatam.

Quarto facit text. *in l. absentem, ff. de pœn.* & *in l. absentem, C. de accusat.* vbi quod in crimina-

criminalibus capitalibus, seu à relegatione supra, non potest absens condemnari, ergo frustra examinarentur testes ante litem contestatam, & ad perpetuam rei memoriam, si illis examinatis, non posset deueniri ad sententiam diffinitiuam.

Quinto, & vltimo hoc idem tenuit Sigism. Scacc. *in tract. de iudic. caus. ciu. crim. &c. lib. 2. cap. 9.* vbi *sub num.* 601. ampliat etiam in causis crimin. in quibus posset procedi summariè, & sine figura iudicij, vt nihilominus in eis Iudex inquirendo non possit examinare testes ad perpetuam rei memoriam.

Et sic, vt ex præmissis videtis, articulus iste, an videlicet iudex inquirendo de criminibus, & excessibus possit examinare testes ante litem contestatam, & consequenter ad perpetuam rei memoriam, videtur valdè controuersus, & difficilis, in quo Marian. Soccin. *in d. cap. quoniam frequenter*, testatur quod Doctores fuerunt varij.

19 Sed tenendo hanc vltimam partem, videlicet quod iudex inquirendo de crimine non possit inducere, & examinare testes ad æternam rei memoriam, ad text. *in cap. quoniam frequenter, §. sunt & alij casus*, qui expressè dicit, quod quando fit inquisitio super excessibus, seu delictis (nam secundum Bald. *in l. si quis in hoc genus*, per illum textum, *C. de Episc. & Cler.* excessus dicitur delictum, & facit tit. *extr. de excess. prælat.*) possunt produci testes ante litem contestatam, seu ad perpetuam rei memoriam, poterit responderi, quod ille text. loquatur quando inquiritur de excessibus, & criminalibus, ciuiliter, puta an electio Prælati sit canonica, nec ne, & sic an sit confirmanda, vel cassanda, sicut forsan melius, quam alius, quem hucusque viderim, videtur declarasse Henr. Boich. *in d. §. sunt & alij casus, num. 4. in vers. si ciuiliter, puta cum inquiritur, &c.* quod etiam videtur innuere Petr. de Anchar. *in cap. veritatis de dolo, & contum. num.* 10. ergo secus si criminaliter, & ad puniendum inquiratur, vt sunt termini propositæ dubitationis: quia tunc non poterunt examinari testes ante litem contestatam, & ad perpetuam rei memoriam. Et quod ille §. sunt & alij casus, intelligatur quando de excessibus inquiritur ciuiliter, patet, quia in cap. quoniam frequenter, ponuntur aliqui casus speciales, in quibus examinari possunt testes ante litem contestatam, seu ad perpetuam rei memoriam, dummodo inquit ibi text. ciuiliter, & non criminaliter agatur; deinde subnectitur d. §. sunt & alij casus, vbi recensentur duo alij casus speciales, in quibus possunt examinari testes ante litem contestatam, quorum primus est, si super excessibus inquiratur: ergo pariter intelligetur repetita conditio illa, idest dummodo ciuiliter, non autem criminaliter de excessibus inquiratur.

Ad text. autem *in cap. veritatis, de dolo, & contum.* qui valdè vrget, poterit responderi, sicut ibidem dicit glosa, & referunt ibi Hostien. *num. 4.* Petr. de Anchar. *num. 10.* & quidam alij, quod ibi testes in iudicio inquisitionis fuerunt ante litem contestatam recepti de speciali mandato D. Papæ, qui habet potestatem etiam supra ius, & ibi ipse Pontifex tulit sententiam depositionis: vnde factum Pontificis non debet trahi ad consequentiam. Vel potest responderi secundum alios, teste ibidem Baldo, quod ibi non agebatur merè criminaliter ad publicam vindictam: quod patet, quia procurator ibi poterat admitti, dum text. ille inquit per responsalem, &c. & ibi ponderando illud verbum Io. Andr. *sub num.* 2. subdit ità, ergo non agebatur criminaliter, cum vt aliàs suo loco dixi, in criminalibus Procurator reijciatur. Vel potest responderi, quod in d. text. per Iudicem inquirentem recipiebantur testes ante litem contestatam, & consequenter ad perpetuam memoriam, eo quia agebatur de dilapidatione, quo casu, vt inquit ibidem Henric. Boich. speciale est, vt lite non contestata testes recipiantur: & reddit rationem, quia in huiusmodi causa, publica commoda periclitàtur, & dicit quod iste videtur dicti cap. verus intellectus secundum Io. Andr. & Archid. in locis ibi per eum citatis. Vel posset responderi secundum Hostien. *ibidem in num.* 4. & quosdam alios, quod ideo fuerunt ibi recepti testes ante litem contestatam, & consequenter, vt sæpè dixi, ad æternam memoriam, cum idem esse censeantur, eo quia ibi periculosa erat mora, vt animarum periculis obuiaretur, quia alias non potuissent recipi.

Vel respondeatis, & hæc in proposito isto videtur esse veritas, quod d. text. *in cap. veritatis de dolo, & contum.* loquatur de testibus examinatis ante litem contestatam per Iudicem inquirentem, & ad hoc allegatur per omnes DD. videlicet, quod quando agitur de crimine per modum inquisitionis, possunt testes recipi contra absentem, & ante litem contestatam, vt notant ibi DD. & præcipuè Hostien. *num.* 4. Non autem loquatur de testibus ad perpetuam rei memoriam: & notate hanc responsionem, quia in materia ista, vobis tollet magnum pruritum aurium & ex ea diluentur multa contraria.

Nam licet sæpe numero Doctores commisceant, & confundant istos terminos, videlicet examen testium ad perpetuam memoriam, & examen testium ante litem cõtestatam, & vnum pro altero sæpissimè assumant; tamen propriè loquendo hæc inter se differunt, vt poteritis videre penes Innoc. Hostien. Bald. *in d. cap. quoniam frequenter*, & penes alios relatos per Farinac. *in tract. de test. in d. tit. de opposit. contra examen test. quæst. 76. par. 1. sub, num.* 12. vbi hoc idem ipse aduertit. Imò vt colligo ex addit. ad Spec. *in d. tit. de teste, §. nunc tractemus, in litera B. in vers.* 18. propriè testes ad perpetuam memoriam dicuntur, quando examinantur tantum ex parte rei, eo quia eorum dicta tunc statim publicantur, vt perpetuo durent, vt *in cap. significauit, & in cap. Alber. de test.* & propterea dicit ibi d. add. materiam istam

istam non esse commiscendam: vnde meo iudicio bona erit consequentia, testes sunt examinati ad perpetuam memoriam, ergo & ante litem contestatam; sed non è contra, quia vt patet ex *d. cap. veritatis de dolo, & cont.* cum simil. & ex *d. §. sunt, & alij casus*, possunt examinari testes ante litem contestatam, & pro informatione Iudicis, & curiæ, sed non sequitur ad perpetuam memoriam, sicut videtur colligi ex Hostien. *in d. cap. quoniam frequenter, num.26. in 14. casu*, & ibi Io. Andr. *num.48. vers. Item quando recipiuntur*, & Anchar. *num.8.* & Abb. *num.3. ante finem*, & Marian. Socc. *num.45. in 49. fallent. extr. vt lit. non contest.* & Alber. *in l. in lege Aquilia, post num 4. vers. Item quando iudex, ff. ad l. Aquil.* Et hæc videlicet, ante litem contestatam, & ad perpetuam memoriam, mea sententia videntur differre inter se, sicut fallentia à regula, quia DD. ponunt regulam, quod testes ante litem contestatam non recipiuntur, deinde ponunt fallentiam, idest fallit ad perpetuam rei memoriam; vt colligitur ex Spec. *in d. §. nunc tractemus*, ex Bertach. *in repert. in verbo, testes ante litem contestatam*, & ex Nello, & alijs per me supra citatis DD.

Et ad text. *in d. l. ne diu, C. de pœn.* respondeo illud ibi esse speciale contra perfidos apparitores, vt dicit glosa *in d. l. ne diu*, & *in l. absentem, C. de accusat. in verbo non posse*, sicut etiam est speciale, quod prædicti apparitores non appellent, vt dicit glos. *in d. l. ne diu, in verbo absentis*. Vel respondetur, & melius, quod ibi testes recipiebantur ante litem contestatam pro informatione curiæ, non autem ad perpetuam memoriam, quæ propriè loquendo, inter se differunt.

Et ad dictum Spec. *in tit de teste, §. nunc tractemus*; respondetur, quod Spec. ibi se ipsum declarat: nam cum recensuisset triginta sex casus, in quibus recipiuntur testes ante litem contestatam, inter quos in quinto, & in 14. loco posuerat illum, videlicet, si ageretur de alicuius crimine per modum inquisitionis, tamen sub num.6. dicit hæc verba, videlicet, *recipiuntur autem prædicti testes cum ciuiliter agitur*, ergo secus si criminaliter. & sic Spec. ibi videtur tenere, quod nec in iudicio inquisitionis, quando de crimine criminaliter inquiritur, possint examinari testes ante litem contestatam, & sic multo minus ad perpetuam memoriam.

Nec obstat quod dicit Nell. Bald. Marian. Socc. & alij supra in contrarium allegati, quia loquuntur de testibus ante litem contestatam, & sic quod in iudicio inquisitionis possunt examinari testes ante litem contestatam pro Curiæ informatione, siue ciuiliter, siue criminaliter agatur, non autem de testibus ad perpetuam memoriam; & hæc inter se non sunt confundenda. & ità videntur intellexisse Abb. Andr. Barbat. & Socc. *in sum. d. §. sunt & alij casus*, quia cum dixerint ad perpetuam memoriam, incontinenti subdunt, sine litis contestatione, & sic quod qualitercunque inquiratur de excessibus, possint examinari testes ante litem contestatam.

Neque obstat quod Bald. *in cap. quoniam frequenter, & in Auth. sed & si quis*, & alij, loquantur de accusatore, scilicet, vt accusator non possit examinare testes ad perpetuam memoriam, quando criminaliter agit, quasi secus sentiāt in iudice criminaliter de crimine inquirente, quia Bald. & alij dicunt de accusatore ad differentiam Rei, non iudicis, nempè quia vt supra dixi, Reus in criminalibus potest inducere testes ad æternam memoriam, non autem accusator.

Et ad quintum respondetur, quod dictum Mariani Socc. & aliorum, concludit quod possint examinari testes ante litem contestatam, non autem ad perpetuam memoriam, quæ inter se propriè loquendo, & terminos non confundendo, differunt.

Neque refragatur sextum fundamentum, quia cum iudex inquirens succedat loco accusatoris, & eius loco subrogetur, vt notatur *in l. inter accusatorem, ff. de pub. iudic.* & per Clar. *in praxi crimin. quæst.3. vers. sed certè*, in eo dicitur militare eadem ratio odij, quæ in accusatore: cum igitur accusator non possit inducere, & examinare testes contra reum ad perpetuam memoriam, ergo nec Iudex criminaliter inquirendo.

Ad septimum respondetur, quod non valet consequentia, lis non contestatur in aliqua causa, ergo testes possunt examinari ad perpetuam memoriam; Nam in causis fidei, & læsæ maiestatis non est necessaria litis contestatio, secundum Innoc. *in d. cap. quoniam frequenter post num.1. vers. Item vbi causa*, & ibi Hostien. *num.26.* & Spec. *in tit. de teste, §. nunc tractemus, num.1. in fine in 11. casu*, & Nell. *de test. num.73. pariter in 11. casu*: & tamen in eis non examinantur testes ad perpetuam rei memoriam, vt tenuit Sigism. Scaccia *in d. tract. de iudic. caus. ciu. crim. &c. lib.2. cap.9. nu.197. & seqq.* Et negatur idem esse, testes ante litem contestatam, & ad perpetuam memoriam.

Ad octauum pariter respondetur, quod concludit quoad testes examinandos ante litem contestatam, & pro informatione Curiæ, non autem quod possint examinari ad æternam memoriam.

Neque obstat nonum, & vltimum fundamentum, & sic quod dicit Farinac. *in d. quæst.76. num.113.* Quia cum fallentia, de qua ibi, sit fundata in d. §. sunt, & alij casus, & dictus text. loquatur, vt dixi, quando de crimine, & excessibus ciuiliter inquiritur, non quando criminaliter, sequitur, quod fallentia ad dictam regulam loquentem de criminali, non sit congrua. Vel verius potest responderi, quod ibi Farinac. loquitur de testibus examinandis ante litem contestatam per iudicem inquirentem, videlicet quod illos iudex ex puro, & mero officio criminaliter inquirens, possit examinare ante litem contestatam, cum accusator non posset: & sic fallen-

fallentia ad regulam erit congrua, non autem loquitur de testibus examinandis ad perpetuam rei memoriam per Iudicem inquirentem, quia propriè loquendo hæc inter se differunt, & vt dicit Addit. ad Spec. *in dicto §. nunc tractemus*, commiscenda, & confundenda non sunt.

Tenete cordi hæc omnia, quia cum labore conquisiui, & forsan, & sine forsan, non inuenietis alibi, ita benè, lucidè, & diligenter discussa, ac declarata.

Et quia materia ista testium examinandorum ante litem contestatam, & contra absentes inuitat, & allicit me, vt hic incidenter aliam promam Differentiam inter iudicia ciui-20 lia, & criminalia: ideo ad præmissa hæc annectendo, dico, quod licet de iure in ciuilibus causis contra absentes sit prouisum de remedio missionis in possessionem ex primo, & secundo decreto, vt quando Iudex, cum actum fuerit actione reali, vel personali, iubet bona alicuius propter eius contumaciam, & in pœnam contumaciæ, detineri, qui primus iussus appellatur primum decretum, & deinde emanat secundus iussus Iudicis, qui dicitur secundum decretum mandantis, bona alicuius propter contumaciam possideri, quæ prius ex primo iussu, siue decreto detinebantur, vt habetur per Spec. *lib. 2. in tit. de cont. §. sequitur*, & *in tit de primo, & secundo decreto*, & notatur *in l. Fulcinius, ff. quibus ex causis in possess. eatur*, & *in authen. ei qui, C. de bon. authen. Iud. poss.* per gloss. Bart. & alios *in l. si finita, §. Iulianus, ff. de damn. infect.* per Corset. *in nota. in verbo contumacia, il primo*, & Abb. *in cap. contingit, extr. de dolo*, & habetur *in l. prætor, § quod ait, ff. de bon. authorit. Iud. possid.*

Tamen in criminalibus grauibus, & in quibus de iure non potest ferri sententia diffinitiua, vt *in l. absentem, ff. de pœn.* & *in l. absentem, C. de accusat.* est prouisum de remedio annotationis bonorum, vt *in l. 1. & 2. C. de requir. reis*; & si annotatus non comparebat intra annum, perdebat omnia illa bona, non tamen poterat diffinitiuè de crimine condemnari, sed quandocunque super ipso crimine poterat audiri, vt habetur *in dicta l. 2. C. de requir. reis*, & ibi notant scribentes. Grauia autem dicuntur crimina in ista materia annotationis bonorum, ratione, & respectu pœnæ, 22 puta si talia sint, ex quibus pœna capitalis infligitur, vt est glossa *in dicta l. 1. C. de requir. reis, in verbo, grauia*, & text. *in l. 1. ff. eod. tit.* nam ex genere pœnæ arguitur maioritas delicti, vt *cap. non afferamus, 24. quæst. 1.* glos. 2. *in cap. proposito, 27. quæst. 1.* Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 3. de offic. prætor. in caus. crim. in rubr. de contumac. & ban. num. 6.* Alibi autem delicta dicuntur grauia ratione doli, idest quæ per dolum committuntur, & sic ratione causæ, vt *l. 2. ff. de noxal.* & notatur *in l. non videtur, §. qui iussu, in fine, ff. de reg. iur.* & quæ dican-

tur delicta grauia, & quæ leuia, pluribus modis declarat Rota *coram Illustrissimo Seraphino in decis. 733. par. 1.* Alibi dicuntur delicta grauia ratione rei, in quam committuntur, vt not. glos. *ff. de regul. iur. l. ad ea*, & secundum diuersas, & subiectas materias, vt dicit Salicet. *in dicta l. 1. C. de requir. reis*. In proposito ergo isto, videlicet annotationis bonorum, graue dicitur delictum, cuius pœna est capitalis, & talis, quæ impediat de iure ferri sen-23 tentiam in absentem. Quando autem bona annotari dicantur: qualiter ad hanc annotationem perueniatur: an annotatio bonorum, & bonorum descriptio sint idem: ad quem finem fiat ista descriptio; videte glos. *in l. 1. ff. de requir. reis, in verbo, requirendus*, & *in verbo, annotandus*, & glos. *in l. mandatis, ff. eod. tit. de requir. reis*, & *in verbo, obsignare*, & Doctores, præcipuè Salicet. *in dicta l. 1. C. de requir. reis*, & aliqua per Lancillot. Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 3. de offic. prætor. in caus. crimin. in rubr. de inquisit. num. 28. versic. vbi autem constet, fol. mihi 254.* & *in dicta rubr. de contumac. & bannit.* vbi *sub num. 5.* tradit, an contumax qui sit pauper, annotan-24 dus sit: & an hodie habeat locum ista bonorum annotatio, siue descriptio, cum hodie non publicentur, seu non confiscentur bona, propter authen. bona damnatorum, C. de bon. proscript. sed relinquantur venientibus ab intestato, nisi in quibusdam criminibus, vt in crimine læsæ maiestatis, hæresis, &c. vt *de heret. cap. vrgentis*, & *cap. cum secundum leges, eod. tit. lib. 6.* consugite ad Salicet. & alios *in dicta l. 1. C. de requir. reis*, & ad Abb. & alios Canonist. *in cap. veritatis, de dolo, & contumac.* & ad Peregr. *de priuileg. Fisci, lib. 5. tit. 1. num. 10. in fine*, vbi dicit, quando bonorum confiscatio sublata est, tunc videtur quoque sublata annotatio bonorum, ex Bart. *in l. finali*, in vltimis verbis, *ff. de bon. eorum*, 25 &c. & sic ex eo quod proximè dixi de annotato, iuxta text. *in l. quicumque, C. de requir. reis*, apparet quod de iure communi bannitus infra terminum anni comparens, non habetur pro confesso, nec condemnato, sed quandocunque reuersus poterit super crimine audiri, sicut dicitur de annotato, vt *in dicta l. quicunque*, & *ff. de cust. reorum, l. Diuus, § sic Diuus*, & *ff. de requir. reis, l. 1. §. fin.* & in dictis iuribus notant Doctores. Et nunquid annotatio bonorum, descriptio, & incorporatio differant, colligetis ex Rota *coram Illustrissimo Seraphino in decisione 998. num. 15. par. 1.*

26 Sed quicquid in præmissis, seu circa præmissa de iure statutum sit, ad quam rem, id est de modo procedendi contra absentes in causis criminalibus, tàm secundum iuris ciuilis, quàm iuris canonici dispositionem, poteritis videre glossam optimam *in cap. veritatis, de dolo, & contumac. in verbo, probatum*, & *ibi* Hostien. *num. 4.* Abb. *num. 19.*

& sequentibus, Boich. *in principio*, Ioannes Andræas, Petrus de Ancharan. & alios. De consuetudine tamen proceditur, & inquiritur semper de delictis, hoc est ex officio testes, seu informationes recipiuntur contra delinquentes (hoc enim est inquirere, dicit Clarus *in praxi crimin. quæstione* 3. *in principio*, & *in quæstione* 11. *versiculo primo*) siue sint præsentes, siue sint absentes, & siue per contumaciam se absentauerint, siue non, vt attestatur Marianus Soccin. *in repet. cap. qualiter, & quando, il secondo, de accusat. numero* 91. quem refert, & sequitur Iul. Clarus *in dicta quæst.* 11. *in principio*, & vt inquit Salicet. *in dicta l. quicunque*, & fatentur omnes, per Statuta Italiæ isti habentur pro confessis: ideo subdit, quod in practica, quando bannitus est captus, non est opus nouo processu, sed sola exequutione; Ideo ab eo solum esse quærendum, an sit ille, qui in banno est descriptus; & si id confessus fuerit, pro libito Iudicem posse executionem facere. Sed in his non immorabor, quia de materia habetis tractatum Flamin. Chart. *de execut. sentent. contum. capto ban.* & ibi habetis de huiusmodi statutis, & etiam Pontificijs Constitut. & de obseruantia præsertim in statu Ecclesiastico, ad eum confugite.

27 Sed vnum volo hic incidenter addere, quia proximè de bannito facta est mentio, & erit istud videlicet, quod licet qui cum alio contrahit, debeat esse non ignarus conditionis eius, cum quo contrahit, vt est text. *in l. qui cum alio*, & ibi notant scribentes, *ff. de reg. iur.* Tamen ille textus procedit in ciuilibus, & in contrahente, vt patet clarè ex verbis illius textus: quia secus videtur in criminalibus, & in delictis, in quibus non tenetur quis inuestigare conditionem personæ illius, cum quo perniciosè tractat, seu quem offendit, aut vult offendere, quia in criminalibus quis à pœna excusatur ex iusta causa. Quapropter si quis

28 occidat bannitum excusabitur, non obstante, quod bannitus occisus habuerit saluum conductum, de quo saluo conducto occisor non inuestigauerit: ita notabiliter dixit Paul. de Castro *in consil.* 199. *volum.* 1. *incip. licet ista sit quæstio.* Nam ad effectum, vt bannitus possit impunè offendi, videtur sufficere, quod bannum sit in figura banni, & quod bannitus non sit cancellatus de libro bannitorum, absque eo quod & occidens habeat perquirere, & inuestigare, an bannitus habeat saluum conductum, nec ne, vt videtur colligi ex his quæ dicit Alexan. *in l. huiusmodi, §. si ità cui, ff. de legat.* 1. *num.* 2. *&* 3. & idem videtur tenuisse prælibatus Paulus de Castr. *inter consil. criminalia diuers. Zilet. in consil.* 48. *volum.* 1. *incipien. Viso processu, & inquisitione formata per Dominum Capitaneum ciuitatis Pistorij, numero* 28. *vers. sed quando præcessit*, vbi quod non tenetur quis inuestigare delinquentis conditionem.

29 Verum hæc Pauli de Castro opinio mihi nullo modo arridet, ea nempe ratione, quia si ille, qui cum alio contrahit, debet inuestigare conditionem eius, cum quo contrahit, vt habetur *in dicta l. qui cum alio, ff. de reg. iur.* & per Iacob. Menoch. *in tract. de præsumpt. lib.* 3. *præsumptione* 88. vbi multis illationibus egregiè hanc Regulam exornat, multo magis qui in alium delinquit, debet eius conditionem inquirere, & inuestigare: & sic an sit in statu, vt possit offendi, nec ne, quia vbi maius periculum, ibi cautius est agendum, vt *ff. ad Carbon. l.* 1. *§. sed & si quis*, & C. *de appell. l. nec causas*, & ibi notatur, & *in l. addictos*, & *in cap. vbi periculum, de elect. lib.* 6. ita Bart. *in l. fin. ff. de adult.* quem refert, & sequitur Dec. *in dicta l. qui cum alio, num.* 6. & Alexan. *in consil.* 77. *lib.* 3. *num.* 6. Flamin. Chart. *in tract. de execut. sent. contumac. capt. bann. cap. fin. num.* 27. vbi quod dicta l. qui cum alio contrahit, ff. de regul. iur. cum simil. locum etiam sibi vendicat in criminalibus, Baptista Nellus Florentinus *inter consil. criminal. diuers. Zilet.* vbi latè, *consil.* 47. *tomo* 2. *incipien. in dubio quo quæritur, num.* 22. *& seqq. fol. mihi* 59. Confert optimè text. *in l. qui in alterius, ff. de reg. iur.* vbi ille qui agit semper est in culpa, nisi de suo iure bene deliberet, etiam si ageret ex persona alterius. Et ad rem præstat quod dicitur de condemnato, seu bannito, qui ex forma Statuti potest impunè offendi, & qui erat in libro bannitorum descriptus, sed soluerat bannum, & de solutione apparebat instrumentum in Archiuio publico, sed adhuc de libro bannitorum non erat cancellatus, vt licet illum occidens, non teneatur pœna legis Cornel. de sicarijs, tamquam dolosus, eo quia auctoritas scripturæ publicæ, siue libri bannitorum, in quo ille erat descriptus, eum excusat à dolo, tamen potest puniri pœna extraordinaria tanquam culpabilis, quia debebat inuestigare scripturam solutionis banni, in Archiuio publico existentem, secundum Alexand. qui concord. allegat *in consil* 77. *lib.* 3. *incipien. Visis dubitationibus, num.* 9. *& sequentibus.* & Ias. *in l. si se non obtulit, §. condemnatum, num.* 37. *ff. de re iudic.* & etiam confert, quod dicunt Doctores, de eo qui occidit bannitum qui erat

31 cancellatus de banno; sed occidens ignorabat cancellationem banni, quod licet non possit puniri de homicidio, poterit tamen ei culpa imputari, quare non fuerit scrutatus cancellationem banni, secundum Iasonem qui concord. allegat *in dicta l. si se non obtulit. §. condemnatum, num.* 37. *ff. de re iudic.* confert ad rem dictum Baldi *in l. quis sit fugitiuus, §. apud Labeonem, ff. de ædil. edict.* vbi quod occidens exbannitum non legitimè exbannitum, licet excusetur à dolo, tamen non excusabitur à culpa, quia fuit in culpa in eo, quia non fecit videri, an ille esset legitimè exbannitus, nec ne, & sic meritò de culpa debet

debet puniri, Lancillot. Conrad. *in practic. lib. primo, cap.9. §.3. de offic. prætor. in causs. crimin. in rubr. de confessione criminis, num. 11. prope finem, fol. 286. vers. vigesimooctauo limita si quis confessus, &c.* vbi quod iste talis tenetur de culpa, & punitur pœna extraordinaria. Idem Conrad. *in dicto §. 3. de officio prætor. in caus. crimin. in rubr. de homicidijs, sub num. 7. vers. octauo amplia*, vbi quod occidens nulliter bannitum, ignorans tamen bannum esse nullum, tenetur de culpa, quasi sentiens quod tenebatur perquirere, & inuestigare de validitate banni, antequam eum occideret, Menoch. *in dicto tract. de præsumptionibus, lib. 3. præsumptione 88. num. nono*. Item ad hoc conducit dictum Marc. Anton. Peregr. *in tract. de priuil. & iure Fisci lib. 5. tit. 1. num. 54.* vbi dicit, quod publicatis, seu confiscatis bonis creditoris iniustè, debitor soluens Fisco, & Principi confiscanti, non dicitur tutus, nec erit liberatus, quia obligatio, quæ erat penes creditorem, non fuit translata in Fiscum nulliter confiscantem; idcirco non liberabitur debitor, quia debebat perquirere, & inuestigare de causa confiscationis, & de illius iustitia, ac auctoritate confiscantis, & sic an confiscatio esset iustè facta, nec ne; & ibi habetis, quando confiscatio dicatur iustè, vel iniustè facta. Sed an hoc dictum Peregr. sit de iure verum, nec ne, quia non est præsentis indaginis; nam in hoc Differentiarum compendio, non articulorum examinatoris, sed fidelis & vtilis recitatoris, palmam profequor; recurrite ad Bart. *in l. creditor, ff. de solut.* Deci. *cons. 25.* & Boss. & alios relatos ibi per eumdem Peregr. *sub dicto num. 54.* Nec refragatur meo iudicio, quod dicit Paul. de Castr. *in præcit. cons. 199. volum. 1.* videlicet, quod non tenetur quis diuinare, quod saluus conductus fuerit concessus, & consequenter quod non fit in culpa: quia ego respondeo, quod licet non teneatur diuinare, tenetur tamen inuestigare, quia subest inuestigandi causa, eo videlicet, quia sæpe solent iustis rationibus bannitis concedi isti saluiconductus, idcirco non inuestigando dicitur occidens esse in culpa, & sic pro modo culpæ puniendus. Et propterea mihi non placet, quod dixit Gozadin. *in cons. 61. num. 2. & num. 8. in fine, & numero 14. vers. ad secundum respondetur*, & Blanc. *in pract. crimin in §. ignorantia an excuset à delicto*, & plures alij, quos refert, & sequitur Farinac. *in tit. de var. ac diu. quæst in quæst. 103. num. 297. & 299.* dum volunt, quod data ignorantia saluiconductus, occidens non teneatur, nec de dolo, nec de culpa, & sic quod nullatenus puniri possit; quia ego dico, quod cum non inuestigando de saluoconductu, ad quod tenetur, fit in culpa, saltem debet teneri pro modo culpæ, nisi docuerit, quod super saluoconductu diligenter inuestigauerit. Sed in materia videte omnino Alexan. *in dicta l. huiusmodi §. si ita cui, ff. de leg. 1. num. 2. & 3.*

De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.

& ibi per eum citatos Doctores. Qui Alexan. *in dicto cons. 77. lib. 3. sub num. 12.* dicit, quod licet dolus præponderet culpæ, tamen quod illud procedit quando agitur ciuiliter, secus vbi ageretur criminaliter, & ad pœnam inferendam, quia tunc dolus, vel culpa vnius, non tollit dolum, vel culpam alterius, *l. 2. §. si publico, ff. de adult. l. 1. §. qui reus, ff. de pub. iud.* & not. *in l. viro, atque vxore, ff. solut. matrim.* Sed ego de hoc latè suo loco dixi in illa materia, nunquid paria delicta mutua compensatione tollantur, hic non repeto.

Et quia paulò supra memini de confiscatione bonorum, ideò hic obiter quæro, Nunquid in patrem detur actio de peculio. Qua in re similiter distinguendum est inter iudicia 33 ciuilia, & criminalia. Nam aut sumus in contractibus, & consequenter in ciuilibus, valet enim ista consequentia, vt aliàs vobis dixi, teste Bart. *in l. is qui reus, ff. de pub. iud. num. 2.* & tunc pater pro filio tenetur, quatenus est in peculio, vt declarat Bart. *in l. 2. colum. 2. vers. item ista æquitas, ff. de pecul.* 34 Aut versamur in delictis, & consequenter in criminalibus, & tunc si filius conuenitur, pater de peculio non tenetur, vt est text. *in l. ex pœnalibus causis, ff. de regul. iur.* & ibi Dec. vbi reddit rationem, quia videlicet si-35 cut in generali administratione peculij data filio, non venit donatio, *vt l. si filius familias in principio, ff. de donat.* & *l. contra iuris, §. fin. ff. de pactis*, ita etiam non venit illicitum, nec à iure prohibitum, vt *l. si procurator, ff. de cond. ind.* & ideò si filius ex delicto conueniatur, pater de peculio non tenetur, vt dicit text. *in dicta l. ex pœnalibus causis, ff. de reg. iur.* quia administratio limitata fuit in contractu, & non habet locum in delictis, *l. prima, §. si filius fam. ff. de his qui deiecer. vel* 36 *effud.* Ibi in patrem non datur actio, quia ex contractu non venit; & propterea publicatis, siue confiscatis bonis filij propter eius delictum, non intelligitur publicatum eius peculium, *l. 3.* vbi Bald. *C. de bon. proscript.* cum enim talia bona profectitia sint pleno iure 37 patris, tàm quoad proprietatem, quàm quoad vsumfructum, dicuntur respectu filij esse bona aliena, & ideò in bonorum suorum confiscatione nullo modo comprehendi possunt, vt dicit Iulius Clarus *in sua praxi criminal. quæst. 78. vers. præterea*, vbi post alios, quos citat, testatur de communi, sicut è contra publicatis, & confiscatis bonis patris, non 38 censetur confiscatum peculium profectitium filij, secundum Clarum *vbi supra*, qui *in versiculo, quæro nunc*, testatur de communi.

Q 2 AR-

ARGVMENTVM.

Nunquid in criminalibus vnicus testis de visu, seu de facto immediatè deponens, faciat semiplenam probationem, sicut in ciuilibus.

SVMMARIVM.

Vnicus testis in ciuilibus causis immediatè de aliquo facto deponens, semiplenè probat, numero 1.

Vnicus testis de visu, seu de facto immediatè deponens, in criminalibus, secundum aliquos, facit tantum indicium ad torturam, num. 2.

Sed veritas est, quod vnicus testis de visu, seu de facto immediatè deponens, omni tamen exceptione maior, faciat in criminalibus semiplenam probationem, num 3. & 4.

Differentia CXVI.

Adhibenda quoque distinctio erit inter iudicia ciuilia, & criminalia, ad sciendum, Nunquid vnicus testis de visu, seu de facto aliquo immediatè depo-1 nens, faciat semiplenam probationem, nec ne. Nam vt notant omnes Doctores *in l. admonendi, ff. de iureiuran.* vnicus huiusmodi testis in ciuilibus semiplenè 2 probat. In criminalibus autem quod non probet semiplenè, sed dumtaxat faciat indicium, voluit Cyn. *in l. fin. C. de quæst.* Bald. *in cons.* 364. *num.* 6. *volum* 3. Alexan. *cons.* 89. *num.* 7. *volum.* 3. Blanc. *de indic. ad l. fin. de quæst. num.* 325. Arnald. Albert. *in tract. de agnosc. assert. cathol. & hæretic. quæst.* 34. Boss. *in pract. crim. in tit. de indic. & consider. ante tortur. num.* 6. vbi quod huiusmodi testis facit indicium tantum ad torturam, ad quam inferendam concludit sufficere minus quam semiplenam probationem. Attendite tamen, quia non videtur hæc distinctio in iure substentabilis: nam si duo testes etiam in criminali causa, faciunt plenam probationem, vt *l. vbi numerus, ff. de test.* & *l. Theopompus, ff. de dot. præleg. cap. in omni negotio, extra de test.* & *cap. ex insinuatione, de procur.* Cur est, quod 3 vnicus testis omni exceptione maior, non debeat facere semiplenam? mehercule nulla ratio videtur posse suadere contrarium. Et propterea aduersus prædictorum opinionem tenuit glossa *in l. si quis, in verbo conuictus, C. ad l. Iul. maiest.* quæ voluit in eo crimine vnicum testem facere semiplenam probationem. & idem dixit Ang. *in l.* 2. *num.* 2. *C. de quæst.* hoc idem memoriæ prodidit Menoch. *in tract. de præsumpt. lib.* 1, *quæst.* 89. *num.* 7. ac in eandem descendit sententiam glos. ordin. penult. *in dicta l. admonendi, ff. de iureiurand.* mota ratione prædicta, quia scilicet si duo testes in criminalibus plenè probant, cur vnicus non debet semiplenè probare? & citatæ 4 glossæ voluit esse affinis, & socia altera glossa *in l. bonæ fidei, in glos. fin. C. de reb. cred.* Quapropter de hac Differentia erit parum curandum, tanquam contra communem opinionem reluctante, de qua communi opinione, scilicet, quod vnicus testis de visu, seu de facto aliquo immediatè deponens faciat etiam in criminalibus semiplenam probationem, testatus est Bonacos. *in suis commun. opinion. in par.* 2. *vers. indicium est minus, in fin. fol. mihi* 36. *col.* 1. & post eum, ac alios, testatur etiam Farinac. *in quæst. crimin. in tit. de indic. & tort. quæst.* 36. *num.* 230.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus litibus si omissa fuerit protestatio, & reseruatio opponendi contra personas, & dicta testium, non potest postea de inhabilitate testis opponi: Ita etiam & idem dicendum sit in criminalibus.

SVMMARIVM.

Processus copia parti non datur, nisi prius factis testium repetitionibus, num. 1.

Practica seruat, vt copia processus detur parti etiam ante testium repetitionem, dummodo testes habeantur pro rite, & recte examinatis, & repetitis, num. 2.

Quando habentur testes pro repetitis, debet fieri protestatio, saluo iure opponendi contra testes, alias non poterit postea contra eos opponi, numero 3.

Protestatio prædicta, nunquid sit necessaria in causis criminalibus, sicut in ciuilibus, vel potius ad bene esse, num. 4. & 5.

Rei rustici, & idiotæ, quibus confrontantur testes, non videntur exclusi ab oppositione contra testes, etiam quod dictam protestationem omiserint, num. 6.

Confrontationes testium cum reis, solent fieri reis adhuc in secretis carceribus permanentibus, num. 7.

Differentia CXVII.

Dixit Iulius Clarus in sua praxi criminali *in quæst.* 49. *versiculo, item scias, &c.* quod nun-1 quam publicatur processus, nec datur copia parti, nisi prius factis debitis testium repetitionibus, & testatur ita in practica seruari: sed Io. Baptista Baiardus *ibi in addit. ad Clar.* testatur in omnibus fere totius Italiæ Curijs seruari, quod processus publicetur, & detur 2 copia parti etiam ante testium repetitionem, dummodo per eam, vel eius procuratorem ad hoc

hoc in specie constitutum, testes Curiæ habeātur pro ritè, & rectè examinatis, & repetitis: nam inquit tunc perinde esse, ac si parte citata per Iudicem repetitio formiter facta fuisset, secundum Capic. & alios ibi per eum relatos: & propterea subdit, quod vt habeatur copia repertorum, solent haberi testes pro citatis, iuratis, & legitimè repetitis, cum protestatione tamen, videlicet saluo, & reseruato iure opponendi contra personas, & dicta te-
3 stium. Quam protestationem, & reseruationem, si reus, vel eius procurator non fecerit, non poterunt postea contra testes opponere, & eorum dicta impugnare, secundum Salicet. *in l. si quis testibus*, *C. de test. num.* 9. & Foller. *in pract. crimin. in verbo*, *concedatur repulsa*, *num.* 18. ac Marant. *in Spec. in* 6. *par. actu* 13. *num.* 2. quos refert, & sequitur Flamin. Chart. *in praxi interrog. reorum*, *libro* 3. *num.* 70. *& seq.* Sed hæc opinio non placuit Baiardo *in addit. ad Clar. in dicta quæst.* 49. *vers. item*
4 *scias*, *num.* 39. Nam firmat, quod etiam si fuerit ommissa dicta protestatio, & reseruatio opponendi contra personas, & dicta testium, nihilominus possit de inhabilitate testis opponi: & respondet doctrinæ Saliceti, & sequacium, vt procedat in ciuilibus, non autem in criminalibus; & reddit rationem, quia videlicet in criminalibus nemo potest renunciare defensionibus suis. Quæ tamen ratio mea sententia posset concludere, & vera esse in renunciatione expressa, non autem in tacita, sicut videtur esse ista, quando scilicet quis habet testes pro ritè, & rectè examinatis, non reseruato sibi iure prædicto. Quamobrem mihi magis videtur iuri consona opinio Saliceti, Marantæ, & aliorum non distinguentium in hoc inter iudicia ciuilia, & criminalia, nam text. *in authen. si dicatur*, *C. de testibus*, & alia iura de materia loquentia, & simili modo scribentes loquuntur indistinctè, videlicet, quod exceptiones contra personas debeant obijci, seu protestari ab initio, aliàs quod non sint saluæ, quia quando ab initio non obijciuntur, ij contra quos testes producuntur, videntur eorum personas approbare, ita notatur *in dicta authen. si dicatur*, quæ alias incipit, *si testis productus dicatur*, *C. de testib.* & *in l. si quis testibus*, *C. eod. tit.* & *in cap. præsentium*, *de testib.* Imò Salicet. *in dicta l. si quis testibus*, *num.* 9. tradit pro regula, quod exceptiones concernentes inhabilitatem personarum debeant protestari, & ab initio opponi, antequam persona admittatur ad actum, monens
5 Aduocatum esse cautum in faciendo huiusmodi protestationem, quia aliàs amplius reprobare non posset; & testatur ita communiter pertransire Doctores tàm iuris canonici, quàm ciuilis. Idcirco ego censerem dictam protestationem, & reseruationem in criminalibus necessariam fore, sicut in ciuilibus, non autem ad bene esse, & ad cautelam, vt opinatus est Baiard. in præcitato loco, constituendo in hoc Differentiam inter ciuiles, & crimi-
6 nales causas. Posset fortè admitti opinio Baiardi in confrontationibus testium, cum reis rusticis & idiotis, vt nullatenus dicantur exclusi ab oppositione contra personas, & dicta testium, etiam si talem protestationem, & reseruationem omiserint, ne ob eorum imperitiam in maximo vitæ periculo constituantur; quod eueniret, si per eorum taciturnitatem in non reseruando, videretur renunciatum iuri opponendi: & eo maximè, quia regulariter hæ confrontationes fiunt reis adhuc in secretis carceribus existentibus, vt videre est penes Farinac. *in tract. de testib. in tit. de opposit. contra examen test. quæst.* 72. *cap.* 2. *numero* 147. Quo casu videntur excusatione digni, cum non habuerint facultatem consulendi Aduocatos super huiusmodi protestationi-
7 bus, & reseruationibus. Quædam alia in citato loco dixit Ioannes Baptista Baiard. in materia reseruationis, videlicet habitis testibus pro ritè, & rectè examinatis, præter tamen mortuos, & absentes, & saluo iure repetendi cum interrogatorijs, tenendo contra opinionem Flamin. Chart. non tamen bonis mea sententia, rationibus, & illationibus, quod libenti animo, non leuibus quidem, ni fallor, fundamentis hic ostendere conarer, sed quia inceptum ordinem sequi intendo, & ne vltra præscriptum finem mihi vagari contingat, ideò pro nunc missa facio.

ARGVMENTVM.

Nunquid in criminalibus causis, & præsertim atrocioribus deferri possit iuramentum suppletorium, sicut in ciuilibus; & an stante statuto, quod si res furata valeat vltra vigintiquinque aureos, fur debeat fustigari. Nunquid si viator qui consignauit hospiti hippoperam, siue, vt aiunt, valisiam clausam, & hospes eam reddidit apertam, si iurauerit inquam, in litem contra hospitem, quod valor rerum existentium intus valisiam valebat vltra vigintiquinque aureos, possit hospes, ac debeat, stante dicto iuramento, & vigore dicti statuti, virgis cædi, seu fustigari.

SVMMARIVM.

Actori semiplenè probanti defertur iuramentum in supplementum, & reus poterit condemnari, *num.* 1.

Iuramentum in supplementum, vt deferatur, quæ requirantur, *num.* 2. *remissiuè*.

Iuramentum suppletorium non defertur in causis criminalibus, ex quibus venit inferenda pœna corporis afflictiua, *num.* 3.

Actor si probet per vnum testem suam accusationē, non erit per Iudicem audiendus, si petat sibi deferri iuramentum in supplementum, *num.* 4.

Iuramenta quæ deferuntur in locum, siue in defectum probatorium, non habent locum in criminalibus, *num.* 5.

Probatio per iuramentum, dicitur probatio præsumpta, non euidens, *num.* 6.

In criminalibus requiritur pleniſſima inquiſitio, ſed in ciuilibus ſufficit plena, num. 7.

Accuſator non eſt releuandus, imò grauandus in onere probandi, num. 8.

Accuſatio eſt odioſa, & dicitur genus illaudabilis intentionis, num. 9.

Criminalia non deciduntur iuramentis, licet probationum adſit inopia, num. 10.

Officialis, vt puniatur requiritur plena, & euidens probatio, nec ſufficit ſemiplena cum iuramento, etiam quod delictum fuerit commiſſum in officio, num. 11.

Statutum dicens, ſi res furata valeat vltra vigintiquinque aureos, fur virgis cedatur, nunquid ſufficiat iuramentum in litem ad faciendum furem puniri pœna corporali, ſi dominus iurauerit bona deficientia valuiſſe, ſeu valere vltra vigintiquinque aureos, num. 12.

Dolus præſumptus an ſufficiat ad deferendum iuramentum in litem, vel potius requiratur verus, num. 13.

D. Matthaus Vicus, & D. Gratianus de Gratianis, Ciues Maceratenſes, tempeſtate ſua fuerunt Excellentes Aduocati Curiæ noſtræ generalis Marchiæ, & poſt eos floruerunt celebres, & excellentes Aduocati in dicta Curia, & in præſentiarum etiam multi alij florent, num. 14.

Iuramentum in ſupplementum poteſt deferri in cauſis criminalibus pecuniarijs, num. 15.

Agenti de crimine etiam ciuiliter, & habenti vnā bonam præſumptionem pro ſe, non defertur iuramentum in ſupplementum, num. 16.

Tiraquelli opinio reprobatur, tenentis in criminalibus cauſis ob criminis immanitatem, poſſe deferri iuramentum ſuppletorium, num. 17.

Iuramentum in ſupplementum non defertur in cauſis ciuilibus arduis, & quæ abſorbent totam, vel maiorem partem patrimonij, num. 18.

Illud dictum videlicet, quod in atrociſſimis liceat leges tranſgredi, quomodo ſit intelligendum, ſeu quam habeat interpretationem, num. 19.

Arbitrarium nunquid ſit Iudici deferre iuramentum in ſupplementum, ſi actor pluſquam ſemiplenè probauerit, & ſit perſona honeſta, num. 20.

Differentia CXVIII.

[1] SEd quid ſi actor habeat vnicum teſtem ſolum pro ſe, nunquid poterit petere ſibi per Iudicem deferri iuramentum in ſupplementum probationis? & proculdubio ſic, vbi enim ſemiplenè tantum fuit probatum ex parte actoris, defertur ei petenti iuramentum neceſſarium, quod noſtri appellant in ſupplementum, ex qua probatione, reus poterit deiude condemnari, *vt l. admonendi*, & ibi notant omnes, *ff. de iureiurand.* & *l. in bona fidei, C. de reb. cred. cap. ex inſinuatione, extr. de proc.* & *l. vlt. C. de fid. inſtrum.* habita tamen ſemper ratione, ſiue reſpectu ad perſonæ, ſiue cauſæ qualitatem, vt *in l. ſi quando, C. vnde vi, l. legitimis, ff. de legit. tut.* & *cap. vlt. extra de iureiurand.* Quæ autem requirantur, & neceſſaria ſint ad deferendum huiuſmodi iuramentum, reijcio vos ad [2] Marant. *in Spec. par. 6. actu 9. num. 4.* ad Bart. Iaſ. Rip. & alios *in d. l. admonendi*, ad Menoch. *de arbitr. Iudic. quæſt. lib. 2. cent. 2. caſu* 190. Alex. Stiat. *in pract. iud. cap. 20. num. 5. & ſeqq.* Quia nolo ſuper hoc inſiſtere, cum materiam habeat ſatis amplam; ſed illud tantum attingam, quod pertinet ad meum inſtitutum, ſcilicet quod prædicta locum ſibi vendicant in cauſis ciuilibus, nimirum, quia in criminalibus cri[3]minaliter intentatis, & ex quibus pœna corporis afflictiua venit inferenda, non eſt locus huic iuramento ſuppletorio, ita tenuit Bald. *in l. ait prætor, §. quacunque autem, ff. de iureiurand.* & alios ad hoc refert, & ſequitur Lancill. Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 2. de offic. prætor. in cauſ. ciuil. in rubr. de iuramento, num. 5. verſ. ſecundus ideò caſus eſt, fol mihi* 154. *& num. 3. verſ. quartus caſus vltra Bartolum, fol.* 153. Alex. *in l. 3. num. 12. ff. eod. tit.* Iaſ. *in repetit. l. admonendi, num. 224. ff. eod.* Si ergo accuſator ſemiplenè per vnum teſtem accuſationem ſuam [4] probauerit, non erit per Iudicem audiendus, ſi petierit hoc ſibi iuramentum deferri, gloſ. eſt, & ibi Bart. & alij *in l. ait prætor, ff. de iureiur.* gloſ. & Bart. *in l. maritus, ff. de quæſt.* & *in d. l. admonendi, in 14. col. ff. de iureiurand.* gloſſa finalis *in cap. cum ſint partium iura, de reg. iur. in 6.* Idem tenuit Panormit. *in cap. fin. extr. de iureiurand.* Boſſ. *in pract. crimin. in tit. de conuict. num. 15.* Gomeſ. *variarum reſolut. lib. 3. in tit. de probat. delict num. 9.* Maſcard. *de probat. concluſ. 956. num. 38. vol. 2.* Bertaz. *conſ. 71. nu. 13.* & *conſ. 81 ſub num. 7.* quem refert, & ſequitur Farinac. *in tit. de var. ac diuerſ. crim. quæſt.* 111. *art. 11. num 26.* Sigiſm. Scaccia *in tract. de iudic. cauſ. ciuil. crimin &c. lib. 2. cap. 9. dubio 9. num. 466.* Gabr. *lib. 1. comm. concluſ. in tit. de teſt. concluſ. 1. num. 52.* Andr. Gail. *pract. obſeruat. lib. 2. obſeru. 94. num. 3.* & in ſumma ita tenent communiter Doctores (contra gloſ. *in d. l. in bonæ fidei*, & *in l. 3. ff. de iureiurand.* quæ idem videtur innuere.) De qua communi opinione teſtati ſunt Iaſ. *in l. ait prætor, la prima, num. 19. ff. de iureiuran.* quam tribus medijs optimè confirmat Iul. Clar. *in praxi crim. §. fin. quæſt. 63. verſ. primo*, Gabr. *lib. 1. comm. cōcluſ. in tit. de probat. concluſ. 1. num. 41.* Viu. *in comm. opin. in verbo teſtis vnicus de viſu, opin.* 941. Vinc. Carroc. *de re furata penes tert. repert. quæſt. 8. num. 9.* Ant. Scap. *in tract. de iure non ſcript. in tit. de iuram. calum. c. 50. lib. 3.* & *in tit. de inter. & reorum reſp. lib. 1. cap. 65.*

[5] Enimuerò in criminalibus, in quibus euidens, manifeſta, & luce clarior exigitur probatio, *vt l. ſciant, C. de probat.* canonizata in decret. 2. *quæſt. 8. in cap. ſciant cuncti*, iuramenta quæ deferuntur in defectum probationis, non habere locum expreſsè voluit Bart. *in l. de periurio, ff. de in lit. iurand. num. 4.* Bald. *in l. fin. C. de*

ſecund.

secund. nupt. & *in l.* 1. *in fine*, C. *de fid. instr.* & ratio illa est, quia probatio per iuramentum non est euidens, & manifesta, sed præsumpta, secundum Bald. *in l. duobus, §. eum qui, in fine, ff. de iur. iurand.* quæ præsumpta probatio in criminalibus non sufficit ad aliquem corporaliter condemnandum: quapropter idem Bald. *in l. iudices*, C. *de iudic. num.* 2. dicebat quod 7 in criminalibus requiritur plenissima inquisitio, quamuis in ciuilibus sufficiat plena. glosa etiam est notabilis *in l. finali in princ. super verbo præsumptioni, ff. quod met. caus.* & *in cap. cupientes in init. super verbo, plenam, de elect. in* 6. vnde dicebat Lud Rom. *in singulari* 197. incip. *quæro an obiecta exceptione*, quod vbicunque lex desiderat probationem apertissimam, vt facit in criminalibus, *ad l. sciant* cum simil. C. *de probat.* non potest deferri hoc iuramentum in supplementum; & idem repetijt *in singul.* 208. *tu scis quod datur annus, &c.* Alia ratio sumi- 8 tur ex Bald. *in l.* 3. *§. sed & si ff. de iur. iurand.* nempe quia iuramentum est releuatio ab onere probandi, sed accusator non est releuandus, imò grauandus in onere probãdi, quia est odiosus, & eius officium est genus illaudabilis inten- 9 tionis *vt* 2. *quæst.* 7. *cap. si quis Epicopus*, quod ante Bald. dixerat Spec. *in lib.* 3. *par.* 1. *in tit. de inquisit. §. viso igitur de præparatoria, nu.* 20. de qua re, scilicet an accusationis officium sit laudabile nec ne, tractat Decian. *in tract. crim. par.* 1. *lib.* 3. *cap. num.* 1. Qui igitur genus hoc illaudabilis intentionis voluerit instituere, probationes promptas, & eas quidem manifestas, quasi luce meridiana clariores, studeat, & inuigilet secum habere, & non speret, nec expectet adminiculari ab isto iuramento suppletorio, 10 aliàs si id non fecerit, reus accusatus absoluetur, *l. qui accusare*, C. *de edend.* Nam criminalia non deciduntur iuramentis, licet probationum adsit inopia, glos. *in l. maritus, ff. de quæst. in verbo, absente*, & ità etiam de consuetudine seruari testatus est *ibidem* Bald. *num.* 11. *in fine*, quem sequitur Blanc. *de ind. num. mihi* 120. *& seqq.* & ambos retulit & sequutus est, pariter de dicta consuetudine attestando, Ant. Scap. *de iur. non script. in tit. de iuram. calumn. cap.* 52. *lib.* 3. Et quamuis quando agitur contra officialem de crimine, quidam distinxerint, dicentes quod aut agitur de delicto commisso extra officium, & tunc ad officialem puniendum requi- 11 ratur plena, & euidens probatio; aut agitur de crimine commisso in officio, & eo casu sufficiat semiplena probatio cum iuramento suppletorio; horum tamen opinionem, & distinctionem reprobari per DD. ostendit D. meus Farinac. *in tit. de var. ac diuers. crim. in q.* 111. *art.* 10. eà ratione, quia hoc iuramentum suppletorium non defertur in criminalibus causis.

12 Et ex his infero ad Statutum dicens, si res furata valeat vltra aureos vigintiquinque, fur fustigetur: nam si cõtingat quod viator consignet cauponi, seu hospiti cistam, hippoperam, vel vt dicimus, valisiam, clausam, & sigillatam, & caupo restituat eam apertam, datur quidem viatori iuramentum in litem contra hospitem circa numerum, qualitatem, ac valorem rerum in valisia existentium, si viator asseueret illas, vel earum partem, fuisse subtractas, secundum Innoc. *in cap. super eo in princ. extr. de his, quæ vi metusue caus. fiunt*; Ias. *in l. in actionibus, num.* 41. *in fine, vers. ex suprascripta, ff. de in litem iuran.* Clar. *in praxi crim. in §. futurum*, vbi testatur de magis com. opin. *in vers. pro complemento*, Lud. Peguer. *decis. crim.* 45. & dictum iuramentum erit sufficiens ad faciendum condemnari hospitem ciuiliter, idest ad dictarum rerum æstimationem, præuia tamen iudiciali taxatione, vt *in l. si quando*, C. *vnde vi*, & habetur per Plotum *de in litem iuran. §.* 10. *num.* 16. vbi de communi, & ità notant omnes *in d. l. in actionibus*. Sed si viator iurauerit, quod dictæ res excedebant summam, & valorem aureorum vigintiquinque, hoc iuramentum non erit sufficiens, vt caupo, siue hospes criminaliter puniatur, & in pœnam Statuti, sed debet probari alio modo, & per veras probationes dictarum rerum valor. Ità dixit Magnus Doctor (non vobis allego Doctorellos, de quibus non esse curandum dixit Ias. *in l. quidam cum filium, num.* 38. *ff. de verb. oblig.*) ità inquam dixit Bart. *in l. fin. post num.* 4. *ff. de in lit. iur.* quem sequitur Ias. *in l. cum furti, nu.* 8. *vers. vltimo loco, ff. eod. tit.* Abb. *in cap.* 1. *post num.* 7. *extr. de restit. spoliat.* Alex. *in cons.* 66. *vol.* 1. vbi de comm. Mascard. *de probat. conclus.* 832. *num.* 16. *tom.* 2. & ratio ea est, vt dixi, quia criminalia non dirimuntur iuramentis, hoc est non sufficit probatio per iuramentum, vt quis criminaliter, & corporaliter puniatur, sed requiritur probatio vera, manifestissima, strictissima, & vt aiunt, luce meridiana clarior, ad sæpius allegatam *l. fin.* C. *de probat. l. vbi* C. *ad l. Cornel. de fals.* cum sexcentis alijs.

13 An autem sufficiat per cauponẽ, seu hospitem reddi cistam, seu valisiam dissigillatam, & consequenter, nunquid sufficiat dolus præsumptus, vel potius debeat probari verus dolus hospitis, hoc est quod illam dissigillauerit, ad finem vt viatori possit deferri hoc in litem iuramentum, nolo hic tractare: sed ad rem meam satis est vobis scire, quod in omnem euentum fuerit delatum, & susceptum, non tamen erit sufficiens ad criminaliter condemnandum, & ad faciendum fustigari hospitem, stante dicto Statuto. sed si cupitis id scire, confugite ad Bart. *in l. in eos, ff. furt. adu. naut. caup. &c.* & *in l.* 1. *§. si cistam, ff. deposit.* ad Bald. *in rubr.* C. *eod.* Abb. *cons.* 119. Petr. de Anchar. *cons.* 228. *ex facti narratione*, Ias. *in d. l. in actionibus in ante penult. col. in* 4. *casu*, & *in l. si quando*, C. *vnde vi in pen. col.* & vos charissimi mei Maceratẽses, si placet, poteritis videre additionatorem ad Alex. *in d. l. in actionibus in lit. B.* vbi inter alia dicit, quod vna vice in materia fecit vnum cõsilium cui subscri- 14 pserunt excellentes tunc temporis Aduocati curiæ Generalis Marchiæ, videlicet D. Mattheus

thæus de Vico, & D. B. Gratianus de Monte Monaco, tunc incolæ illustris, & inclytæ ciuitatis Maceratæ, qui postea ob eximiam eorum doctrinam, ac multas diuitias virtutibus comparatas, in Maceratensium ciuium numerum fuerunt cooptati; sicut & ego quoque, qui cum genitorem habuerim Bassum Buccaronium ciuem Firmanum, causarum non mediocrem cognitorem, matrem autem Maceratensem ex vetusta familia Firmanorum, fui non multis ab hinc annis inter dictos ciues Maceratẽses ascriptus, non tamen meis meritis, sed immensa ciuium humanitate, atque beneuolentia, quod apud me collocatum beneficium adeò eximium, & singulare fuit, vt illud ciuibus nulla gratiarum relatione possim rependere, nullamque ei compensationem parem esse cognoscam. Et in dicta curia Generali Marchiæ, tempestate mea, non minori, qua prænominati D. Matthæus, & Gratianus, polluerunt excellentia, infrascripti Aduocati, videlicet, D. Franciscus Iardinus, immensæ, & profundæ sapientiæ iurisconsultus & D. Io. Baptista Bracconus, ad nouam Ægidiani Codicis, siue Ægidianæ constitutionis compilationem, vnà cum nonnullis alijs doctissimis viris, à Rodulpho Pio Cardinali de Carpo, agri Picæni de latere Legato, consultores electi D. Io. Antonius Daganellus incredibilis vitæ integritatis, & Doctor veritatis populariter, seu vulgo nuncupatus, qui ob eius virtutes, & in indagan. da veritate exquisitam diligentiam, quandoque fuit à Principibus in causis status, & valdè arduis, in iudicem concorditer electus & deputatus: D. Io. Felix Roffinus, Doctor multæ lectionis: D. Io. Pellicanus vir excelsæ doctrinæ & eloquentiæ, à Summo Pontifice Sixto Quinto ad vrbem euocatus, & ad Senatoriam dignitatem euectus: sincerus, & non verbosus Doctor, D. Manentes Costa, qui non primam cutem, sed sanguinem, & medullam iurium eruebat: præstans, & inclytus D. Io. Baptista Vlisses: subtilis D. Paulus Bartolatius: studiosus, & ab aliorum oculis ferè semper remotus D. Vincentius Cassinus; disertus D. Elephantutius Ptolomeus: ornatissimus, & in animos iudicum alliciendo, & mirabiliter in suam sententiam iudiciumque flectendo suauis, & dulcis, Dominus Ludouicus Carbonus: sapiens D. Octauius Iardinus Francisci filius, & realis D. Octauins de Nigris, & nomine, & egregia doctrina omninò similes: humanus, & munificus, D. Horatius Alauolinus, ab eodem summo Pontifice Sixto Quinto Locumtenens in criminalibus Illustrissimi D. Auditoris Cameræ, & deinde Auditor Turroni Bononiæ creatus: laboriosus Doctor Gaspar Galeottus: & Sabellus Ptolomeus, prædicti Elephantutij filius; incomparabilis prudentiæ, D. Iulianus, & D. Scipio de Compagnonis, omnes quidem morte deleti, & sensu vitaque carentes.

Et in præsentiarum non desunt in dicta curia Generali Marchiæ eruditissimi pariter, ac sapientissimi Aduocati, qui iuxta l. Aduocati, C. de Aduoc. diuers. iudiciorum, suæ defensionis viribus lapsa erigunt, fatigata reparant, & ambigua facta causarum æquissimo libramento dirimunt, nempe, facundus D. Claudius Iardinus præcitati Francisci filius, & nunc amplissimi Collegij Curialium Decanus, pauperumque Aduocatus, & omnium etiam rerum diuinarum, atque humanarum subtilissimus scrutator (in quo grauissimo Curialium Collegio ego, & Ludouicus Buccaronius acutissimi ingenij, frater meus dilectissimus, quem in primo suæ iuuentutis flore, sæua, & inuida mihi mors abstulit, tanquam curiales, & dicti venerandi Collegij obedientissimi filij; vno, & eodem die, atque mane, insimul, Doctoratus insigna suscepimus) prudens ac mitissimus D. Prosper Iardinus pariter Francisci filius; honorabilis, ac præcipuus D. Nicolaus Herculanus; sedulus, & præstabilis D. Gabriel Pellicanus; discretus, & grauis D. Marcellus Panicus; periucundus, elegans, inuictus, & ardens, ac erga patriam suam pijssimus D. Alexander Centius, non in vtriusque tantum Iuris, sed & in reliquarum liberalium artium studijs versatissimus; maturi iudicij pupillorum, viduarum, ac miserabilium personarum diligentissimus custos Dominus Fuluius Alaleo; sagax & cautus D. Claudius Adrianus; summi decoris, & expeditus, & in iuris prudentia probatissimus D. Iulius Antonellus; solertissimus peruigil, & in causis potissime criminalibus pertractandis mirum in modum accommodatus, & vehemens, D. Palmutius de Palmutijs; tranquillæ mentis Dominus Hieronymus Virginius; argutus, venustus, & strenuus etiam Fisci, ac Reipublicæ Aduocatus D. Marcus Antonius Gabutius; conspicuus, ac firmi consilij D. Io. Bulgarinus; assiduis locubrationibus deditus, atque addictus, & iurium ciuitatis suæ celeberrimus defensor D. Philippus Pellicanus, præallegati D. Ioannis Pellicani Nepos; infracti animi, & ad res peragendas, promptissimus D. Camillus Vlisses; honestus, & clemens Dominus Ioannes Baptista Siluanus; consideratus D. Barnabeus Pijssimus, D. Bernardus Marchettus, & D. Franciscus Rubeus; in iudicialibus controuersijs summè exercitati D. Pompeus Gyptius & D. Antonius Tufinus; formosus, morigerus, & satis superque intelligens D. Io. Baptista Antonellus, Iulij filius; obsequiosus, & poeticam etiam agens D. Lutius Politianus; gratiosus, castigatissimiq. ingenij D. Camillus de Magistris; & mirificæ expectationis tirones, D. Io. Franciscus Cinella, D. Cornelius, & Carolus Comes de Centijs; D. Ludouicus Vlisses; D. Sfortia Costa; & D. Io. & Angelus de Compagnonis, omnes enim isti eminentissimi causarum actores, ad l. 1. & ibi glos. in verbo in actores, C. ne liceat potentioribus, vt omnibus compertum est, de Prouincia nostra Marchiæ, laborantium spem, vitam, ac posteros acriter defendunt.

Et in Vrbe Roma pariter de Nostratibus, D. Ludouicus Cassinus, timoratæ conscientiæ, & reconditæ eruditionis vir, & in causis præsertim beneficialibus scriptor insignis; & eximius Doctor

Doctor D. Ioseph Redolphinus, Illustrissimæ & Excellentissimæ Domus ab Altaemps fortis propugnator; luculentus, & singulari doctrina præclarus D. Petrus Venantius Ferrus, Illustrissimi & Reuerendissimi Domini Cardinalis Montis Alti generalis ad causas Procurator; recti sensus, virilis, & constans, multarumq. rerum cognitione excultus, D. Angelus Rodulphus, pro Illustris. & Reuerendiss. D. olim Card. Aquauiua idem munus, officiumq. gerens; lepidus, sententiosus, & amabilis, D. Ioseph Panicus, Ioannis Iacobi Panici olim patrui sui, & generalis procuratoris Fiscalis in Vrbe, doctrinæ, ac laudis acerrimus sectator; miræ fidei, boniq. cordis, & indefessus D. Ioseph Compagnonus; excelsi animi D. Ferruccius Ferrus, ab ingenua fratris indole, virtute præstantissimi, nec tantulum quidem degenerans; & perspicax ac perfectæ mentis, litteratissimiq. Buratti, nunc Romanę Rotæ Auditoris dignissimi, gloriosus alūnus D. Paulus Raynutius.

15 Dixi quod in criminalibus, in quibus venit infligenda pœna corporalis, non est deferendum actori iuramentum in supplementum, ad differentiam pœnæ pecuniariæ: quia si veniret inferenda pœna pecuniaria, certè locus erit iuramento suppletorio, secundum communem opinionem, de qua post alios testatur Iul. Clar. *in praxi criminali, §. fin. in quæst. 63. verf. sciat autem.* Vincent. Carrocc. *in d. quæst.* 8. & post alios etiam per ipsum allegatos testatur Ant. Scap. *in tract. de iur. non script. lib. 3. in tit. de iuram. calum. cap. 50.* Sed quid est, quod agenti 16 de crimine, sed ciuiliter contra aliquem, & habenti vnam bonam præsumptionem pro se, non potest deferri iuramentum in supplementum, vt dicit glossa *in cap. tam litteris, in verbo, probata, extra de test.* & tamen vt hic videtis, agenti criminaliter ad pœnam pecuniariam, & habenti pro se vnicum testem, dictum iuramentum defertur? cogitetis.

17 Nec placet mihi, quod dixit Tiraquellus *in tract. de pœn. legum mitig. casu 49. num. 41.* videlicet, quod propter immanitatem criminis potest accusatori deferri iuramentum hoc suppletorium, eo quia in atrocissimis liceat leges transgredi, iuxta dictum Innocen. communiter receptum *cap. 1. de Const.* (quod dictum Tiraquelli si verum esset, vtinam ambularent per plateas tot facinorosi, sicut ambulant, ob defectum probationum) non placet, inquam, dictum Tiraquelli, quia quo grauius est crimen, eo euidentior, & clarior exigitur probatio, vt *l. fin. C. de probat.* & etiam, quia si in ciuilibus causis arduis, & quæ absorbent totam, vel ma-18 iorem partem patrimonij, non defertur iuramentum in supplementum ob earum grauitatem, vt firmant DD. *in d. l. admonendi, ff. de iureiuran.* quos sequitur Marcus Ant. Blanc. *de indit. num. 125. & seq.* multo minus illud deferri poterit in atrocioribus, siue atrocissimis delictis. Neque obstat, quod in atrocissimis liceat leges transgredi, quia ad illud dictum cōmuniter datur declaratio, vt procedat in pu-19 niendo, & sic postquam per legitimas probationes constitit de delicto, non autem in procedendo, vt post alios, quos allegat, testatur Farinac. *in tit. de indic. & tort. q. 37. verf. quid dicendum, in fine.*

20 Nunquid autem, si actor plusquam semiplenè probauerit, & sit persona honesta, & aliæ circumstantiæ pro eo concurrant, sit saltem arbitrarium Iudici hoc ei deferre iuramentum in supplementum, videndus est Alexan. & alij *in d. l. ait prætor, ff. de iureiuran.* & ibi etiam habetis an sit deferendum in causa matrimoniali, & monachationis, & an sit arbitrarium in huiusmodi causis illud deferre, inspecta qualitate personarum, & circumstantijs causæ.

Sed nunquid sicut actori in criminalibus nō defertur iuramentum in supplementum probationis ad reum condemnandum; ita nec reo deferendum sit, si probauerit suam defensionem semiplenè? de hoc tractat Bald. *in l. ait prætor, sa seconda, §. quacunque autem, ff. de iureiur.* ibi, etiam quid iuris si causa ciuilis incidat criminali, vel si criminalis incidat ciuili, an deferendum sit iuramentum suppletiuum; & an valeat consuetudo, vt probata affirmatione delicti per testes idoneos, delinquens liberetur, si velit iurare, se non deliquisse, vel si velit probare per testes leuis famæ negatiuam, idest se non deliquisse, videte Ludou. Rom. *in singul. 373. incip. valet consuetudo, &c.*

ARGVMENTVM.

Nunquid in criminalibus, seu cum de crimine criminaliter agitur, locus sit iuramento voluntario, iudiciali, siue litis decisiuo.

SVMMARIVM.

Verbum, causa, importat, & denotat negotium criminale, num. 1.

Quando de crimine ciuiliter agitur, locus est iuramento voluntario, iudiciali, siue litis decisiuo, secus autem si criminaliter agatur, num. 2.

Criminalia non decidumtur iuramentum, num. 3.

Differentia CXIX.

HActenus mihi videor de iuramento suppletorio in causis criminalibus deferendo, quod sentirem potissimè dixisse; sed modo pauca addam de alia iura-1 menti specie. Quæro igitur, nunquid in causis criminalibus possit deferri iuramentum voluntarium, iudiciale, siue litis decisiuum ab accusatore reo, & è contra à reo accusatori referri?

Et quidem videtur affirmatiuè respondendum per text. *in l. in bonæ fidei, C. de reb. credit. & iureiuran.* in illis verbis videlicet, *necnon etiam in cæteris causis*: nam verbum, siue voca-

vocabulum hoc, *causa*, significat, & denotat negocium criminale, siue causam criminalem, sicut est glos. *in auth. habita*, C. *ne fil. pro patr. in verbo si litem*, item glos. *in §. si verò quis dicat odiosum*, *in verbo inter eos*, *in auth. de test.* Spec. *in tit. de rescript. præsent. §. ratione formæ*, *num.* 7. & aliàs plenius suo loco dixi de significatione huius verbi *causa*, & ità tenet glos. *in d. l. in bonæ fidei*, C. *de reb. cred. in figur. casus*, & *in verbo causis*, & idem probatur *in l. 3. §. 1. ff. eod.* & *in l. Marcellus*, *§. 1. ff. rer. amot.* Sed quia sitis mea nunquam extinguitur, ne lector præcipitet, & in errorem labatur, propterea aduertite, quia veritas est, vt distin-2 guendo quæstio ista resoluatur; Nam aut de crimine ciuiliter agitur, & pro interesse partis, & tunc à parte parti huiusmodi iuramentum potest deferri. Aut criminaliter, & ad pœnam Reipublicæ, & Fisco applicandam, & tunc nequaquam potest: & ità expressè distinxit Bart. *in l. ait prætor. la 1. ff. de iur. iur. prope fin.* qui etiam videndus est *in l. maritus*, *ff. de quæst.* Prædictam etiam distinctionem amplexus est Paul. de Castr. *in d. l. ait prætor.* vbi benè meo iudicio declarat an, & quando in criminalibus deferri possit iuramentum iudiciale, voluntariū, & necessarium in supplementum probationis: ità etiam distinxit Ang. *in d. l. prætor. ait*, vbi etiam dixit, quod prædicta distinctio procedit nedum in publicis, verum etiam & in priuatis delictis, scilicet quod quando de crimine criminaliter agitur, non possit à parte parti iuramentum deferri: & hanc opinionem dixit vidisse communiter seruari Alberic. qui concord. allegat, *in l in bonæ fidei*, C. *de reb. cred.* & cum hac distinctione secundum Hostienf. ibi citatum, asserit Alber. quod concordantur omnia iura, & glosæ, quæ videntur inter se pugnare in hac materia, siue articulo, nunquid videlicet iuramentum iudiciale, vel voluntarium à parte, parti deferri possit, & an saltem iuramentum valeat, & resultet in vim confessionis: & ità etiā adnotauit glosa magistralis *in d. l. in bonæ fidei*, quam retulit, & sequutus est, post Ant. Scap. *in tract. de iur. non script. lib. 3. cap. 52. in tit. de iur. cal.* criminalia namque, vt alias suo loco dixi, non possunt iuramentis decidi, hoc est iu-3 ramento non potest effici vt quis criminaliter pœna corporali afficiatur. Ratio autem quare cùm criminaliter agitur, non possit deferri huiusmodi iuramentum, redditur per DD. quia scilicet possent fieri magnæ collusiones, quibus est pro viribus obuiandum. Et quamuis Iaf. *in d. l. ait prætor. num. 23.* teneat cum glosa *ibi*, videlicet, quod iuramentum iudiciale, vel voluntarium possit per accusatorem deferri Reo in causa criminali criminaliter intentata, quam opinionem dicit etiam tenuisse ibi Bald. Salicet. & omnes modernos, ac etiam Panorm. *in cap. fin. extr. de iur. iurand.* cùm modificatione tamen, videlicet quoad præiudicandum dumtaxat ipsi accusatori; tamen hoc tantum est dicere, quantum si dixisset, accusator, quando de crimine ciuiliter agit, & pro interesse suo tantum, potest deferre iuramentum voluntarium, seu iudiciale, secus cùm criminaliter agere vellet, & quoad præiudicium Fisci, quia tunc nequaquam posset.

ARGVMENTVM.

De interpretatione l. qui accusare, C. de eden. an scilicet illa lex procedat in criminalibus, vel in ciuilibus; & de iuramento purgationis, nunquid illud deferatur tàm in criminalibus, quàm in ciuilibus causis, & an illud hodie sit in vsu; & nunquid hoc sit bene dictum, videlicet, Reus teneatur purgare innocentiam suam.

SVMMARIVM.

Actore non probante, Reus absoluitur, etiam quod ex parte sua nihil præstet, *num.* 1.

Agere propriè est, ciuilem quæstionem intentare, *num.* 2.

Accusare propriè dicitur in criminalibus; sed aliquando hoc verbum ponitur pro agere, *num.* 3.

Actore in criminalibus non probante, tamen Reus non absoluitur, *num.* 4.

Actore non probante in criminalibus, tamen Reus non absoluitur, nisi prius subeat iuramentum quod dicitur purgationis, *num* 5.

Reus in criminalibus tenetur se per iuramentum purgare, nedum si criminaliter contra eum actum sit, sed etiam si actum sit de crimine ciuiliter, *num.* 6.

Lex qui accusare, C. de eden. procedit in ciuilibus, non in criminalibus, *num.* 7.

Reus etiam post absolutoriam in criminalibus, tenetur se iuramento purgare, *num.* 8.

Tortura inferri non potest, in crimine læsæ maiestatis, & falsi, sine indicijs, sicut est in alijs delictis, *num.* 9.

Iuramentum purgationis, hodie non seruatur, sed eius loco, successit illud iuramentum quod defertur Reis in criminalibus causis, quando examinantur, *num.* 10.

Innocentia tanquam res mundissima, non eget purgatione, *num.* 11.

Quando pro actore adest semiplena probatio, in ciuilibus causis datur ei iuramentum in supplementum contra Reum, sed in criminalibus, dicta semiplena probatio, operatur ad torquendum reum, *num.* 12. & *num.* 13.

Iuramento purgationis locus est, quando pro accusatore, contra Reum militant leuia indicia, ad torturam non sufficientia, *num.* 14.

Iuramentum purgationis, in ciuilibus non datur Reo, quando actor pro se habet semiplenam probationem, quia tunc defertur actori iuramentum in supplementum; sed dabitur, quando pro actore aderunt tantum leues præsumptiones, non facientes semiplenam probationem, *num.* 15.

Licet quando ex processu criminali, non resultant contra Reum indicia ad torturam, Reus liberetur cum iuramento purgationis, tamen Iudices solent eos relaxare cum fideiussoria cautione, *num.* 16.

Multi

Multi sunt in iure ciuili casus, in quibus defertur iuramentum ad sui purgationem, num.17.
In casibus, in quibus defertur iuramentum purgationis, illud tamen non poterit referri, num.18.
Purgari propriè dicitur in criminalibus, non autem in ciuilibus, num.19.
Innocentia, quamuis tanquam mundissima, non egeat purgatione, tamen & quod Rei teneantur purgare innocentiam suam, iura præcipiunt, num.20.

Differentia CXX.

Dixi paulo supra, videlicet in Differentia 117. quod accusatori habenti vnicum testem pro se, non potest deferri iuramentum in supplementum probationis, 1 eo quia criminalia non deciduntur iuramentis: Idcirco accusator debet habere probationes plenas, aliàs accusatus veniet absoluendus: actore enim non probante, reum esse absoluendum dicit expressè text. notus lippis, & tonsoribus *in l. qui accusare, C. de eden.* Sed quæso ne erretis attendite: nam licet prima fronte ille text. videatur loqui in criminalibus, quia initium sumit in hæc verba, videlicet: Qui accusare volunt, &c. quod verbum, accusare, de sui propria significatione denotat criminalitatem, vt dixi in principio huius operis, vbi inter alios ad hoc allegaui Marant. *in specu. par. 5. num. 66.* qui dixit, Causam ciuilem dicimus, si deducatur actio, criminalem autem si deducatur accusatio; Tamen interiorem sensum habet ille textus & veritas est, vt loquatur in ciuilibus, vt patet ex fine, siue conclusione dicti textus in illis verbis videlicet, *Actore enim non probante, qui conuenitur, & si nihil ipse præstiterit, obtineat;* & propterea glos. *in d. l. qui accusare, super verbo, accusare,* quæ est prima, declarando illud verbum *accusare*, interpretatur, & dicit, idest agere in ciuili quæstione, siue actione; nam agere propriè est ciuilem quæstionem intentare, *vt in auth. de sanct. Episc. §. si quis autem pro pecuniaria coll. 9. l. si quis actiones, ff. de priu. delict.* glos. *in l. 1. in verbo, actio,* & ibi Bart. *C. quando ciu. act.* fuit ergo in d. l. qui accusare, C. de eden. impropriè locatum verbum illud, accusare pro agere, sicut è contra, 3 videmus quandoque in iure positum verbum agere, pro accusare, vt est text. *in l. 3. §. fin. ff. de sepulc. viol.* & alias me dixisse memini in initio huius tractatus. Intelligitur ergo text. ille *in d. l. qui accusare* in causis ciuilibus, quo cauetur, vt actore non probante Reus absoluatur, etiam si ipse Reus nihil præstiterit, hoc est vt dicit glos. *in d. l. qui accusare, in verbo præstiterit*, etiam si reus nullam defensionem vel probationem fecerit: & in summa etiam quod Reus nihil prorsus egerit ex parte sua, si actor intentionem suam non probauerit; Reus obtinebit, & absolutionem consequetur; & ità etiam tenet glosa *in l. admonendi, ff. de iur. iuran. in verbo exacto,* & *in l. in bonæ fidei, C. de reb. cred. in verbo, decidi.* Attendite tamen, quia hoc locum obtinebit in ciuilibus, eo quia in criminalibus, etiam quod actor, siue vt magis 4 propriè loquar, accusator, institutam accusationem non probet, non tamen Reus veniet absoluendus, quia Iudex poterit supplere, & nouos testes super accusatione inducere, & illam probare, ac Reum condigna pœna afficere, *vt l. 2. C. de abolit. l. si non defendantur, ff. de pœn.* Bart. *in l. 1. §. si publico, ff. ad l. Iul. de adult. num. 15.* dicens quod in qualibet causa criminali Iudex ex suo officio, etiam post aperturam testium, potest testes de nouo recipere, tàm ad offensam, quàm ad defensam. Et quamuis alij teneant, dictum text. in l. qui accusare, locum sibi vendicare etiam in causis criminalibus, scilicet vt accusatore non probante reus sit absoluendus, etiam si nihil Reus pro se deduxerit, seu præstiterit, vt voluit glos. *in l. actor, C. de probat. in verbo, actor,* & voluerunt *in d. l. qui accusare,* Bart. & Ias. *sub num. 5. vers. secundo extende,* Decius, *num. 13. vers. secundo ampliatur, & ibidem* Alex. & Salicet. necnon Andr. de Alser. *inter cons. crim. diuers. D. Io. Baptistæ Ziletti in cons. 25. incip. in quæstione vertente in curia Capitanei tom. 1. num. 7.* & Clar. *in praxi criminali in quæst 62. in principio*, vbi testatur de communi, quem refert, & sequitur Petr. Caball. *in resolut. crim. casu 82.* qui Bart *in d. l. qui accusare,* dicit verum esse, quod Iudex potest supplere, & inducere probationes pro reo, & ad eius defensionem, non autem pro accusatore, & in his terminis ait loqui text. *in d. l. si non defendantur,* eo quia facilius subuenitur ad absoluêdum, quàm ad condemnandum, *ad l. Arrianus, ff. de act. & oblig. & l. absentem, ff. de pœn.* cum multis similibus: Tamen adhuc erit de iure differentia in hoc inter iudicia ciuilia, & criminalia; eo quia in criminalibus, etiam quod actor non probet suam intentionem, & etiam dato quod Iudex non possit supplere circa probationes pro accusatore, tamen Reus non poterit absolui, nisi prius aliquid egerit, seu ex parte sua præstite- 5 rit, idest nisi prius suam innocentiam purgauerit per iuramentum, quod dicitur purgationis: ità dixit Ang. *de malefic. in verbo falsario, vers. quid si testis vadit vacillando,* per text. & quæ ibi notantur *in l. vbi, C. de falsis,* qui text. est optimus in materia, cum glosa ibi, *in verbo, indicatur,* vibelicet quod in criminalibus incumbit etiam Reo aliquid agere, antequam absoluatur, quod non est in ciuilibus, in quibus Reus etiam quod nihil agat, si actor non probat, tamen absoluitur vt habetur *in d. l. actor, C. de probat.* & voluit glos. *in d. l. vbi, C. de fals. in verbo indicatur*, ibi *secus in ciuilis*, qui text. *in d. l. vbi*, habet consimilem, videlicet *in l. fallaciter in fin. C. de abolit.* vbi Iudex non minus accusatorem ad docendum quæ detulit, quam Reum ad purgandum quæ negat, debet vrgere; confert consilium Bart. 194. vbi quod antequam

ille

ille imputatus de percussione, absolueretur, fuit petitum deferri iuramentum purgationis. Imò nedum quando agitur de crimine criminaliter, & accusator non probat, Reus nihilominus tenetur pro parte sua aliquid agere, seu præstare, idest iuramentum purgationis suscipere, antequam absoluatur; sed etiam si actum fit de crimine ciuiliter, adhuc tamen tenetur se purgare Reus iuramento prædicto, antequam possit absolui: & ad hoc glos. est optima, *in cap. tam literis, in verbo, probata, extr. de testib.* Cum ergo in criminalibus actore, idest accusatore non probante, Reus nihilominus ex parte sua aliquid teneatur agere, siue præstare, antequam absoluatur, idest teneatur subire iuramentum purgationis, sequitur, quod text. *in d. l. qui accusare, C de eden.* loquitur in ciuilibus, cum in eo dicatur, quod actore non probante Reus debeat absolui, etiam quod ipse Reus nihil ex parte sua egerit, seu præstiterit. Quinimo secundum Rom. *in consil.* 351. relatum per Aposł. *ad Ang. de malef. in d. verbo falsario in verſ. quid si testis*, etiam si accusatus de crimine obtinuerit tres sententias absolutorias, eo quia per accusatorem non fuerit probatum, adhuc tamen tenetur se subijcere purgationi prædictæ, ob suspicionem, quæ de crimine remansit.

Et nedum iuramento, sed etiam tortura debet se Reus purgare, in quibusdam tamen criminibus grauibus, puta læsæ maiestatis, falsi, & similibus delictis, quamuis accusator in purgatione defecerit, antequam ipse Reus absoluatur, si credendum est Igneo in sua disputatione, *an Rex Franciæ, num.* 122. per text. *in l. si quis, C. ad l. Iul. maiest. & in l. vbi falsi, C. de falſ.* quem refert, & sequitur Gigas *de crimine læsæ maiest. lib. 2. rubr. quomodo, & per quos crimen læsæ maiestatis probetur quæst.* 30. sed sicut hæc conclusio non est vera, ità quoque reprobatur per alios Doctores, quos refert, & sequitur Farinac. *in tit. de crim. læsæ maiest. quæst.* 116. §. 4. *num.* 36. vbi concluditur, in crimine læsæ maiestatis, & falsi, ita demum inferendam esse torturam, si præcedant indicia, & non aliter, sicut in alijs criminalibus: quibus indicijs non existentibus, reus negando delictum cum iuramento, dicitur eodem iuramento purgasse innocentiam suam; & ibi respondetur iuribus allegatis per Igneum. Nam hodie iuramentum hoc purgationis, & eius forma, de qua per canonistas, præcipuè per Card. Alex. *in cap.* 1. 2. *quæst.* 4. non seruatur, & quoad Statum Mediolani testatur Bosſ. *in tit. de sent. num.* 75. quem refert, & sequitur Iul. Clar. *in prax. crim. § fin. quæst.* 63. *verſ. solet etiam*, & *verſ. seq.* ibi *sed certè in hoc Ducatu non seruatur, &c.* qui dixit loco huius iuramenti, successisse iuramentum de veritate dicenda, quod defertur Reis quando examinantur; & apud nos de inobseruantia dicti iuramenti purgationis testatur Ant. Scap. non multis ab hinc annis, & Iudex, & postea Aduocatus super causis criminalibus, in Alma Vrbe Romæ *in tract. de iur. non script. lib.* 3. *in tit. de iuram. calum. cap.* 50. *num.* 6. qui dixit nunquam vidisse illud deferri alicui Reo, sed eum fuisse tortum, si præcedebant indicia sufficientia ad torturam; sin minus, fuisse absolutum: quod etiam colligitur ex Farinac. *in d. quæst.* 116. *num.* 36. & ego quoque testari possum de inobseruantia dicti iuramenti, qui in Vrbe, & alibi in statu ecclesiastico, & etiam extra, multis officijs criminalibus præfui.

Iuramentum ergo illud, quod subit Reus in criminalibus causis de veritate (imò potius de mendacio dicendo, licet enim cuique redimere quoquo modo sanguinem suum) ipso negante delictum, & non resultantibus ex processu contra ipsum legitimis indicijs ad torquendum, habetur loco iuramenti purgationis, quo mediante dicitur purgare suam innocentiam, siuè melius accusationem, quia innocentia, tanquam mundissima, non eget purgatione, & reus statim venit absoluendus, omissa solemni illa forma iuramenti purgationis, de qua qua per Card. Alex. in supracitato loco. Nil mirum ergo, si Farin. post hæc scripta à me visus *in suis fragment. crimin. par.* 1. *num.* 16. *& seqq.* absolutè dixerit, & in ciuilibus, & in Criminalibus, actore non probante, Reum esse absoluendum, etiam quod Reus pro sua innocentia nihil deduxerit, aut probauerit, & etiam quod Reus esset homo nequam, sordidus, mendax, perfidus, & infamis, quia vt dixi, iuramentum Rei, quando examinatur, seruit pro iuramento purgationis. De qua iuramenti specie, si de his non estis contenti, & alia scire cupitis, poteritis videre las. Alex. & alios *in l. ait prætor. ff. de iur. iuran.* Petr. Caball. *in resolut. crim. casu* 85. *vbi sub nu.* 1. testatur hodiernis temporibus non esse multum in vsu, & nunquam, vel raro eo vtendum esse, & tunc cum magna causa, de quo etiam purgationis iuramento, quædam pauca dixit Marant. *de ord. iud. in* 2. *par. in* 9. *actu, nu.* 17 *fol.* 146. vbi dixit, quod hoc iuramentum defertur Reo in criminalibus, & etiam in ciuilibus, quando contra Reum sunt aliqua indicia, vel semiplena probatio, ita quod non potest diffinitiuè condemnari: quia dicit quod tunc Iudex potest Reo deferre iuramentum purgationis, per quod iurabit se non teneri ad debitum, vel delictum non commisisse. Sed mea sententia valdè labitur Maranta, quia in ciuilibus, quando contra Reum, & pro actore adest semiplena probatio, vtique datur actori iuramentum in supplementum probationis, vt tenent omnes *in l. admonendi, ff. de iur. iuran.* & ibi expresse glos. *in verbo exactum*, cui similis est glosa *in l. in bonæ fidei, C. de reb. cred. in verbo, decidi oportet*; & sic Reus non poterit absolui. In criminalibus autem existente semiplena probatione pro accusatore, quæ est plusquam indicium, Reus pariter non poterit absolui, dato sibi iuramento purgationis, sed debet torqueri, nam semiplena probatio in criminalibus, imò minus quam semiplena, facit indicium ad torturam secundum

dum Boff. qui concord. allegat *in tract. crim. in tit. de indic. & consid. ante tortur. num. 7.* locus ergo erit huic iuramento purgationis (quatenus seruandum foret) tantummodo, 14 quando pro accusatore contra reum militant leuia indicia, non sufficientia ad torturam, & hoc in criminalibus. In ciuilibus autem, quando pro actore adessent aliqua indicia, siue præsumptiones, quæ non facerent semiplenam 15 probationem, tunc præuio hoc iuramento purgationis absoluitur reus, aliàs si indicia, vel præsumptiones essent ita vehementes, quæ constituerent semiplenam probationem, profectò non posset dari reo iuramentum purgationis, sed daretur actori iuramentum in supplementum probationis, vt supra ostendi; & propterea melius, & magis considerate videtur loquutus Maranta *in dicta 2. par. in actu 14. num. 12. fol. mihi 156.* nam ibi contrariatur his, quæ dixerat *in dicto 9. actu sub num. 17.* & *in dicto 14. actu, num. 12.* subdit, quod quando non resultant ex processu indicia contra reum sufficientia ad torturam, licet reus sit liberandus præstito sibi iuramento purgationis, tamen quod Iudices pro maiori securitate Curiæ, solent relaxare reum cum fideius-16 soria cautione, ad effectum vt si in futurum emergant noua indicia, possit iterum contra eum procedi, ne delictum remaneat impunitum.

17 Si alicui cordi sit scire casus, in quibus lex, reo defert iuramentum purgationis, videat infrascriptas leges cum glos. videlicet glos. *in l. in bonæ fidei*, C. *de reb. cred. in verbo decidi oportet*, glos. *in l. admonendi*, *ff. de iureiuran. in verb. exacto iureiuran.* glos. *in l. scimus, in §. licentia, in verb. illius*, C. *de iur. deliber.* glos. *in l. præsenti*, *§. sic vbi*, C. *de his qui ad Eccles. confug. in verb. conscientia*, & denique glos. *in l. prætor*, *ff. de eden. in verbo iurare*, *vers. sed si insero*. Et ex his legibus iuramentum delatum, referri non posse, dicit glos. *in dicta l. præsente*, *§. sic vbi*, C. *de his qui ad Eccles. confug. in dicto verbo*, *conscientia, in fine*.

18 Et quamuis, vt dixit Maranta in præcitato loco, iuramentum purgationis deferatur, nedum in criminalibus, verum etiam in ciuilibus causis, quod etiam videtur innuere glos. *in dicta l. admonendi*, *in verb. exacto, versus fin.* & videtur colligi ex generalitate, text. *in dicta l. admonendi*, & ex text. *in l. in bonæ fidei*, C. *de reb. credit.* & ibi glos. *in verb. decidi, prope fin.* & ex aliquibus iuribus allegatis à 19 glosis per me proximè citatis. Tamen propriè loquendo, purgari dicitur non in ciuilibus, sed in criminalibus, in quibus contrahitur diffamatio, macula, & infamia, vnde dicimus purgare se, hoc est crimine quo quis præmitur se exuere, vt *l. neganda*, C. *qui accus. l. is qui reus*, *ff. de publ. iud. l. si quis te reum*, C. *ad ad leg. Cornel. de sicar. l. reum criminis*, C. *de procur. l. 1. C. de reis, post lib. 10.* cum sexcentis alijs.

De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.

Et quamuis etiam, vt paulo ante incidenter dixi, innocentia tanquam res mundissima, non egeat purgatione, tamen & nihilominus iura nostra his vtuntur verbis, siue vocabulis, idest innocentiam purgare. Audite quæso Im-20 peratorem *in dicta l. reum criminis*, C. *de procur.* qui inquit, reum criminis constitutum, defensionem causæ suscipere non posse, antequam purgaret innocentiam suam incognitum non est, & verba text. *in l. 1. C. de reis*, post lib. 10. sunt hæc, videlicet, *Reos criminis postulata nouos honores appetere non debere, antequam purgarent innocentiam, à Diuis parentibus nostris rescriptum est*; & alia ad id iura proderem, ne timor inesset, quod vos tædio afficerem, sicut è contra dicitur de Prælato, vt *in cap. veritatis, de dolo, & cont.* qui male viuendo, dicitur Ecclesiam suam polluere: nam polluitur quantum in eo est, quoad opiniones hominum, quia ignominiosum est, inquit Abb. *in d. cap. veritatis, in princip.* Ecclesiam per talem regi, & gubernari, sed re ipsa non polluitur, quia ea quæ sancta sunt coinquinari non possunt, vt *in cap. vestra, de cohabit. cleric. & mul.* glos. *in cap. vno, de consecrat. eccles. vel altar. lib. 6.* Ita & innocentia, quæ re ipsa purgatione non eget, tanquam mundissima.

De iuramento autem purgationis secundum iura canonica habetis titulum, extr. de purgat. can. vbi de infamatis ex delictis, qui conuinci non possunt, vt compelli debeant ad se purgandum, cui subnectitur tit. de purgat. vulgari, qui vult ad dicta loca accedere, accedat.

ARGVMENTVM.

Nunquid in dependentibus ab animo alicuius, nedum in ciuilibus, verum etiam in criminalibus causis, standum sit illius assertionis iuratæ.

SVMMARIVM.

Iuramentum succedit loco concludentis, & plenæ probationis, in dependentibus ab animo alicuius, num. 1.

Ignorantia, & scientia tanquam in animo consistentia probantur iuramento, numero 2.

In criminalibus, vbi quis habet præsumptionem contra se, non statur illius assertioni iuratæ, etiam in dependentibus ab animo suo, num. 3. & 4.

Confessio qualificata in ciuilibus potest diuidi, secus in criminalibus, num. 5.

Assertioni iuratæ alicuius, statur etiam in criminalibus, in his, quæ pendent ab animo, quando concurrit pro eo aliqua præsumptio, num. 6.

Exempla rem clarius, & apertius demonstrant, num. 7.

Exempla dantur, in quibus in dependentibus ab animo, in criminalibus quis habet præsumptionem pro se, numero 8. vsque ad numerum 13.

In criminalibus, in dependentibus ab animo, & non concurrente pro reo aliqua præsumptione, si standum esset illius assertioni iuratæ, certè omnes rei magna cum facilitate possent pœnas euadere, num. 14.

Differentia CXXI.

SEd nunquid in his, quæ pendent ab animo alicuius, standum sit illius assertioni iuratæ? & proculdubio sic: animus enim tanquam soli Deo optimo maximo notus, non potest directè, & per testes probari, glos. *in cap. de occidendis, 23. quæst. 5.* & *in clem. exiui de paradiso, de verb. signif.* & *in l. 2. ff. de inter. act.*
1 Ideo iuramentum succedit loco concludentis, & plenæ probationis, *cap. præsentium, in principio*, & ibi glos. *in verb. iuramento, extra de test. & attest.* glos. *in cap. significasti, il primo, de homic. cap. si verò, il secondo*, & ibi glos. *extra de senten. excommun. cap. pastoralis, de except.* & ibi Doctores, glos. magna *in §. sed iste, in med.* & ibi Ias. *num. 90. instit. de action.* & communiter Doctores, Crot. *cons. 307. nu. 8.* Mascard. *de probat. conclus. 94. num. 6. & seq. lib. 1.* Bertaz. *cons. 11. num. 21.* Menoch. *de arbitr. Iudic. quæst. casu 186. num. 4.* Imò in consistentibus in propria conscientia, & animo alicuius, simplici eius assertioni credendum esse, voluit idem Menoch. *in dicto tract. de arbitr.*
2 *Iud. casu 86. num. 6.* Quo fit, vt cum ignorantia, & scientia in animò consistant, certè poterunt iuramento probari, *cap. vt iura, & cap. nulli, de elect.* Menoch. *in prox. cit. loc.* Peregr. Ian. *in tract. de citat. reali, lib. 2. cap. 1. numero 28. & seq.*

Verum ne cadatis aduertite, quia prædicta procedunt in contractibus, seu in negocijs ciuilibus: puta si quis in aliquem locum asportauerit bona sua, & ad habitandum se receperit, nam stabitur eius declarationi, si iureiurando asseueret se non animo contrahendi domicilium illuc accessisse, nam quod quis in vno loco contrahere, vel non contrahere voluerit domicilium, dependet ab animo, secundum Marian. Soccin. *in cap. fin. num. 26. ad fin. de foro compet.* Alciat. *in l. pupillas, §. incola, num. 1. ff. de verb. signif.* Alex. *ad Bartol. in l. lex Cornelia, §. si tamen, in litera A, ff. de iniur.* Dec. *cons. 284. num. 11.* Menoch. *de arbitr. quæst. lib. 2. casu 86. num. 13.* & Mascard. *de probat. lib. 1. conclus. 534. num. 16.* & actus iste non habet præsumptionem iuris contra se. Secus autem erit in criminalibus, seu in maleficijs, vbi est præsumptio contra delinquentem: & propterea non crederetur homicidæ,
3 etiam quod iurisiurandi religione asseueraret se illud non ex animo, aut non dolo patrasse, sed casu: quia omne male factum, prauè, & mala intentione præsumitur actum, *l. si non conuicij*, & ibi glos. *C. de iniur. cap. sicut noxius, extra de præscript.* Bald. *in l. vnica, numero 21. C. de confess.* Guid. Pap. *de præsumpt. num. 14. vers. præsumitur in dubio*, & ita declarat Bart. *in l. inter omnes, §. recte, ff.*
4 *de furt.* Quando enim quis habet præsumptionem iuris contra se, subire volens iuramentum non auditur, nec eius assertioni statur etiam in dependentibus ab animo suo, glos. *in cap. proposuisti, in verb. non probatur, 82. distinct. paulo ante fin.* Marsil. *in l. qui ignorans, num. 35. ff. ad l. Cornel. de sicar.* Felin. *in cap. significasti, il primo, num. 3. extra de homicid.* Clar. *in praxi crimin. §. fin. quæst. 57. vers. sed pone, &c.* Menoch. *de recup. possess. remed. 16. num. 35. & seqq.* & *de arbitr. Iudic. quæst. lib. 2. casu 188. num. 7. & casu 298. nu. 6.* & *in tract. de præsumpt. lib. 1. quæst. 77.* Riminal. *cons. crimin. diuer. 83. num. 8. & in consil. 63. num. 19. lib. 2.* Mascard. *de probat. lib. 1. conclus. 94. num. 20.* Farinac. *in tit. de indic. & tort. quæst. 48. num. 42.* & *in tit. de inq. quæst. 8. num. 113. & seq.* Anton. Scap. *in tract. de iur. non script. lib. 5. cap. 30. in tit. de accus. & accu-*
5 *sat.* Et hinc est, quod licet in ciuilibus confessio qualificata non possit, nec debeat pro parte acceptari, & pro parte repudiari; tamen in criminalibus potest in parte reijci ob præsumptionem iuris, quam confitens habet contra se, Bart. *in l. Aurelius §. item quæsijt, ff. de lib. leg.* & ibi Alex. *in addit.* Bald. *in l. vnic. C. de confess. in x. col. num. 42.* Gomes. *variar. resolut. lib. 3. in tit. de homicid. nu. 26.* Marsil *in pract. crim. §. postquam num. 24. & §. 2. num. 14.* August. *ad Ang. de malef. in verb. de anno præsenti, vers. quid si accusator*, & denique Clar. *in praxi crim. quæst. 55. vers. posset quoque*, vbi de magis communi, & à consuetudine approbata, testatur opinione.

Sunt tamen qui non constituunt Differentiam in hoc inter iudicia ciuilia, & criminalia, & propterea regulam illam, quæ habet, vt in dependentibus ab animo stetur iuratæ asserentis assertioni, ampliant locum sibi vendicare etiam in causis criminalibus, per glos. *in l. 1. in verb. non occidendi animo, C. ad leg. Cornel. de sicar.* quæ eius opinionis est, vt reus per iuramentum purgationis probare possit, se non animo occidendi percussisse: quam gloss. ibi Bald. dicit esse notabilem ad probandum animum abesse in delictis, & eam dixit singularem Roman. *in l. in illa, ff. de verb. obligat. col. penult.* eam simili modo reputat notabilem Ias. *in §. sed iste, nu. 90. Inst. de act.* & commendat eam Gram. *decis. 25. nu. 5.* sequitur Abb. *in cons. 9. num. 47.* & Lancillott. Conrad. qui concord. allegat, *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 3. de offic. prætor. in caus. crimin. in rubr. de homicid. nu. 7. vers. adde tamen, fol. 317.*

& in

& in §. 2. de offic. prat. in cauſ. ciuil. in rubr. de iuram.nu.13 verſ.ſecundo iuramentum,&c. Thob.Non. conſ 94.num.4.& 5. Vinc. Carroc. in tract.de re furat. penes tert.repert.quaſt.22. nu.2.& 3. & in ſuis ſingularib. in ſingul.251. eiuſdem etiam opinionis videtur eſſe Andræas Gail. pract. obſeruat. lib.1. obſeru.106. vbi tenuit,quod confitenti ſe aliquem iniuriaſſe, deferri poteſt iuramentum purgationis, ſcilicet, quod non animo iniuriandi, iniuriam fecerit, & hanc opinionem ex Oſaſco Pedemon. deciſ. 71. nu. 29. appellat communem Farinac. conſ. 6 crimin.60.nu.16.lib.1.Quam tamen intelligendam eſſe Doctores exiſtimant,in caſibus,in quibus pro reo delinquente concurrit aliqua præſumptio.

Verum quia per exempla res clarius,& aper-7 tius intelligitur, vt in §. alia autem, & ibi per gloſ. in verb. neceſſarium, Inſt. de act. & l. vt reſponſum, C. de tranſact. ac l. prætor, §. Iulianus,ff. de coll.bon. ideò exemplis rem ipſam illuſtremus. Verbi gratia, ſi committatur homicidium, quo ſequuto, ſtatim conſanguinei perſonæ interfectæ incipiunt ſuſpicari de Titio, 8 & minari contra, de eum occidendo, quo intellecto Titius aufugiat, vtique non erit inconueniens ſtari iuramento Titij, quod fugam arripuerit, non in conſcientiam patrati criminis, ſed ob minas prædictas, ne occideretur à conſanguineis interfecti,conſtito de ſupradictis minis, & conſequenter de præſumptione hac, 9 ad fauorem rei. Item fingamus, quod Magiſter percutiat ſuum diſcipulum, cum præſumatur facere cauſa docendi, diſciplinandi, ſeu corrigendi, non erit pariter inconueniens, dari magiſtro iuramentum, an iniuriandi, ſeu potius corrigendi animo diſcipulum percuſſerit: ſicut contigit in caſu, in quo conſulit Bart. in conſ. 104. viſis teſtibus examinatis,vbi concludit, quod ex quo teſtes examinati ad defenſionem cuiuſdam Magiſtri Andruccioli, non poterant forſan concludenter,& ſufficienter probare in illa ſpecie delicti, eo quia an dictus magiſter Andrucciolus percuſſiſſet animo corrigendi, vel iniuriandi, non cadebat in aliquem ſenſum corporis teſtis, concludit ibi Bart. deferendum eſſe magiſtro Andrucciolo iuramentum purgationis, ad ſciendum an percuſſerit diſcipulum animo corrigendi, diſciplinandi, vel potius iniuriandi: & idem dixerat Bartolus inet in l.ſed & ſi quacumque, §. ſi magiſter, in fin.ff ad l.Aquil. confert ad rem dictus text. in l. ſed etiam ſi quacunque,§.fin.ff.ad l.Aquil. & in cap. cum voluntate,in fin. extra de ſenten, 10 excomm. Item ponamus, quod quis percutiat, vel alio modo offendat eum, cui maxima amicitia, aut affinitatis vinculo iunctus ſit,& quod percutiens ſit perſona quieta, non ſolita rixari, honeſtæ vitæ, &c. quid prohibebit hoc caſu deferre iuramentum ad ſciendum, an volens fecerit, & animo iniuriandi, vel potius caſu fortuito? certè nulla ratio videtur hoc poſſe prohibere: ſic videtur tenere gloſ. in dicta l.1. C, De diff. inter iudic.ciuil.& crimin.

de ſicar. in verb. non occidendi animo. Item 11 ſi in ludo, pura colluctatione, detto la lotta, quem in multis locis exerceri vidi, præcipuè in Illuſtri ciuitate Veliterna, ciuitate Corneti, & Tuſcanellæ, vbi præſui, & præſertim tempore æſtiuo ad ſolatium populi, & vt ciues, & habitatores læto ſint animo, ad propulſandum cæli grauitatem, aeriſque intemperiem: ſi in ludo inquam, vel in certamine quis percuteret alterum, quia quidquid fit quando luditur, præſumitur per iocum, & ludum fieri, non erit ſimiliter inconueniens, ſi detur iuramentum purgationis, ad ſciendum animum percutientis, l. 3. § ſanè, in fine, ff. de iniur. & ſam libel. Item ſi ſequuto delicto ac-12 cuſator, vel Fiſcus, incipiat aſſumere, & præparare probationes, & minari de formando proceſſum, ſiue inquiſitionem contra Titium, ſi apparuerit de comminata accuſatione, & præparatione probationum contra eundem, non erit pariter incongruum ſtari illius iuramento, videlicet, quod non ob malam cauſam diſceſſerit, ſed potius ad effugiendas expenſas, & ſquallorem carcerum. Vel ſi aliquis im-13 putetur, quod falſam expenderit monetam, nam non punitur, niſi ſciat eſſe falſam, teſte Bonifac. de Vit. in tract. crimin. in tit. de pœn. falſ. monet. num.4. Marſil. in l. qui falſam, num.72. & ſeq. ff. de falſ. Crauett. conſ.244. num. 4. ſi concurrat præſumptio pro expendente, quod ignoret eam eſſe falſam, puta, quia ſit ruſticus, homo ſimplex, mulier, ſi de die, publicè, & palam expenderit, quia in faciente actum prohibitum palam, & coram multis, præſumitur dolus abeſſe,ſicut in faciente illum clam, & occultè, fraus adeſſe arguitur, vt l.fin.ff.de rit.nupt. vel quod pecuniæ falſitas eſſet ità latens, & occulta, vt vix cognoſci poterit à perſonis callidis, & ſolitis negociari, vtique non erit pariter inconueniens ſtari iuramento iſtius ſic inculpati iurantis, quod illam ignorans eſſe falſam expenderit, vt in caſu in quo conſuluit (vt ipſe aſſerit in iuuentute ſua) Petr. Caball. quod conſilium eſt inſertum inter ſuas reſolutiones criminal. poſt caſum 199. & profectò Doctores, quos hucuſque viderim, tenentes etiam in criminalibus ſtandum eſſe iuramento aſſerentis, in his quæ conſiſtunt in animo, & conſcientia, omnes loquuntur concurrente aliqua præſumptione pro reo delinquente, & multò magis concur-14 rentibus pluribus præſumptionibus, vt in caſu, in quo cõſuluit dictus Petr. Caballus:alias dicta comm.opin. non videretur ſubſtentabilis, imò potius ridiculoſa, quia quilibet delinquens ſaltem ad euadendum pœnam ordinariam, iuramento (quod hodie non æſtimatur vnus obolus, præſertim in criminalibus) affirmaret ſe non animo occidendi occidiſſe, non animo iniuriandi, iniurioſa verba protuliſſe, & non doloſè, ſed per iocum vulneraſſe: quod quam eſſet abſurdum, patet ad ſenſum. Firma ergo iuris ſit concluſio, quod

R 2 in his,

in his, quæ ſunt de genere prohibitorum, & conſequenter in criminalibus, non ſtatur alicuius iuratæ aſſertioni, ad excluſionem delicti, quando pro iurante nulla eſt præſumptio, & contra iurantem adeſt præſumptio, ſicut eſt in delictis, quia omne male factum, malo animo præſumitur actum, *ad l. ſi non conuitij*, & ibi gloſ. *C. de iniur.* & *cap. ſicut noxius, extra de præſcript.* & hæc eſt Doctorum magis recepta ſententia, ſecundum Menoch. *in tract. de præſumpt. lib. 1. quæſt. 77. numero 1. & ſeqq.* quem & alios etiam ad hanc ſententiam referendo, ſequitur Farinaccius *in ſuis fragm. criminal numero 251. in verbo, aſſertioni alicuius, &c.*

ARGVMENTVM.

Nunquid in ciuilibus ſufficiat probari damna, & intereſſe per iuramentum, ſicut in criminalibus.

SVMMARIVM.

Damna, & intereſſe in criminalibus probantur per iuramentum damnum paſſi, num. 1.

In obligationibus ciuilibus, ſiue ex contractu, actor tenetur probare damna, & intereſſe per teſtes, & alias legitimas probationes, num. 2.

Damna, & intereſſe in criminalibus probantur iuramento, quando immediatè agitur contra delinquentem, ſecus ſi contra tertium, qui teneatur pro delinquente, num. 3.

Statuto diſponente, quod ciuitas, vel caſtrum teneatur de robaria in ſuo territorio, ſi fiat robaria, ciuitas, ſeu caſtrum, dicitur teneri, non ex maleficio, ſed ex quaſi, num. 4.

Iuramentum in litem vt deſeratur, non ſufficit dolus præſumptus, ſed exigitur verus: ſed fallit ſecundum quoſdam in caupone, ſiue hoſpite, contra quem videtur ſufficere dolus præſumptus, num. 5.

Notarius dolo omittens aliquid in inſtrumento, quod parti noceat, tenetur ei ad damna, & intereſſe, & de illis ſtatur iuramento partis, num. 6.

Quidam tenent, quod non ſufficiat dolus in omittendo, ſed debeat conſiſtere in faciendo, ad hoc vt poſſit deferri iuramentum parti circa damna, & intereſſe, contra Notarium, num. 7.

Iuramentum in litem deferri debet quoad conſequendas res in rapina, ſiue delicto ablatas, aut earum æſtimationem, ſecus autem ſi ageretur de probanda æſtimatione, qua probata delictum, ſiue delicti pœna aggrauaretur, num. 8.

Statuto dictante, quod de iniuria illata certis perſonis ſtetur iuramento offenſi; hoc ſtatutum habebit locum quoad negotium principale tantum, non autem quoad fundandam Iudicis iuriſdictionem, num. 9.

Differentia CXXII.

STandum erit etiam iuratæ alicuius aſſertioni in probandis damnis, & intereſſe, vt *in l. ſi quando, C. vnde vi, l. ſemper, §. hoc interdicto, ff. quod vi, aut clam, l. conſtitit, ff. de iniur. l. ſi quis reum, ff. de cuſt. & exhib. reorum, cap. fin. extra quod met. cauſ. cap. in* 1 *primis, 2. quæſt. 1.* cum multis alijs, & *cap. fin. extra de foro competen.* Quæ tamen procedunt in criminalibus, & in obligatis alicui ex delicto, puta ex dolo, violentia, rapina, & ſimilibus dolo commiſſis, tunc enim ſufficit illa probari per iuramentum, intereſſe, & damnum paſſi, ſi tamen de violentia, & crimine prius plenè conſtiterit; Alciat. *de præſumpt. regul. 3. præſumpt. 22. num. 7.* Aymon. *conſil. 297. num. 5. verſ. ceſſante autem probatione furti*, Seraphin. *de priuil. iur. priuil. 31. num. 76. & ſeq.* & in his terminis loquuntur iura præmiſſa, & ita voluerunt Bart. *in l. in actione, num. 1. ff. de furt.* Boſſ. *in pract. crim. in tit. de rapin. num. 36.* vbi de communi, Marſil. *in rubr. de probat. num. 146. verſic. item iuramentum*, Iaſ. *in l. ſi quando poſt num. 47. verſ. an iſta lex, C. vnde vi*, Cagnol. *in l. 1. num. 190. C. de ſent. quæ pro eo quod intereſt*, vbi de cōmuni, Clar. *in pract. crim. in §. furtum, nu. 19.* Menoch. *de arbitr. Iudic. quæſt. lib. 2. caſu 208. nu. 6.* Maſcard. *de probat. lib. 2. concluſ. 832.* vbi pariter de communi, & Cardinalis Tuſchus *pract. concluſ. in verbo, furtum, concluſ. 564. num. 54.* Secus tamen erit in ciuilibus, & in obſtrictis alicui ex contractu, & vbi dolus non 2 interuenit, quia tunc non ſtatur iuramento, ſed actor tenetur damna & intereſſe probare per teſtes, per inſtrumenta, & alias legitimas, & veras probationes, *l. ſi in emptione, ff. de min. l. 2. C. de in lit. iuran. l. argentarius, §. fin. ff. de eden. l. qualenus, ff. de reg. iur.* & *§. fin. Inſtit. de offic. iud.* & ita tenuit Spec. *lib. 2 par. 3. in tit. de fruct. & inter. §. viſo de communi, num. 20.* vbi hanc inter iudicia ciuilia, & criminalia conſtituit Differentiam; & in hanc etiam iuit ſententiam Bart. *in l. vnica, C. de ſenten. quæ pro eo, quod int. col. penult.* Bald. *in conſ. 119. colum. 2. & 3. volum. 2.* Abbas *in cap. fin. quod met. cauſ. colum. 2. verſ. ſecundo inſert*, Gand. *in tract. crimin. in tit. de aliquibus quæſt. var. in maleſ. numero 22.* quos refert, & ſequitur Boſſ. *in tract. crimin. in tit. de rapin. num. 40.* & eiuſdem fuit opinionis Anton. Gabr. *lib. 2. commun. concluſ. in tit. de citat. concluſ. 1. num. 396.* & Maſcard. qui concordant. allegat, *in tract. de probat. concluſ. 934. vol. 2.*

Sed attendite, quia quæ dicta ſunt, vt in criminalibus damna & intereſſe probētur iuramēto, intelligēda ſunt, dūmodo immediatè agatur

contra

contra delinquentem, secus si contra tertium, qui tenetur pro delinquente. Et propterea si statuto caueatur, sicut in multis Italiæ partibus, huiusmodi statuta vigere, testatur Bart. *in l. ne quid, ff. de incend. ruin. naufr.* videlicet, quod si robaria facta fuerit in ciuitate, villa, vel castro, homines ciuitatis, villæ, vel castri teneantur emendare damna, & interesse derobato, quamuis dicta robaria plenè, & legitimè per testes fuerit probata; tamen circa res derobatas, & earum æstimationem, non sta-

4 bitur iuramento derobati, quia ciuitas, castrum, vel villa non tenetur ex suo maleficio, & dolo, sed ex quasi maleficio, & propter delictum alterius, secundum Bart. *in d.l. nequid, ff. de incend ruin naufr.* qui dixit, quod l. si quando, C. vnde vi, loquitur quando agitur contra ipsum delinquentem, secus si alius conueniretur ex quasi maleficio propter delictum alterius *ad l. 1. C. quando ex fact. tut.* nam eo casu dicit Bart. damnum non posse probari per iuramentum, sed eo modo quo dixerat *in l. 1. ff. furt. adu. naut caup. stab.* vbi in fine dixerat, quod rectè debet probari, hoc est plenè, & per testes, secundum text. quem allegat *in l. 1. §. si cista, ff. deposit.* & ibi glos. *in verbo, deposita,* quæ cum loquatur de probatione, intelligitur, vt aliàs dixi, de vera, & plena, non autem de præsumpta, sicut est ea, quæ fit per iuramentum, Clar. *in praxi criminal. quæst. 82. vers. quæro nunquid stante hoc statuto poterit damnum probari per iuramentum ipsius damnum passi;* & testando de communi opin. respondet negatiuè; & ita etiam alijs relatis, tenuit Mascard. *de probat. lib. 2. conclus. 832. num. 4. & seqq.* vbi de communi, & *conclus. 934. num. 17.* vbi pariter de communi: datur enim hoc iuramentum in litem in odium furis, & delinquentis, ideo non poterit dari contra Communitatem, Villam, vel Castrum, quæ non delinquunt, sed tenentur ex delicto alterius, glos. *in l. ex maleficijs, §. tutela, super verb non ex maleficio,* & *in §. is quoque, il secondo, ff. de act. & oblig.* Ias. *in d.l. si quando, nu. 36. C. vnde vi,* Paris. *cons. 74. nu. 40.* Plot. *de in lit. iuran. nu. 400.* & idem voluerunt plures alij relati per Farinac. *in fragm crim. par. 1. in verb. caupo, si valisiam, num. 51.* qui dixerunt iuramentum in litem

5 non dari contra eum, qui tenetur de facto alterius; & ad defendendum huiusmodi iuramentum in litem, non sufficit dolus præsumptus, sed requiritur verus, ita Bart. *in l. vn. ff. furt. aduen. naut. caup. &c.* Ias. *in d.l. si quando, num. 37. & seqq.* tametsi contra hospitem, & id genus hominum rapacissimum, seu furacissimum, vt vtar verbo Iulij Clari *in pract. crim. in §. furtum, vers. pro complemento,* videatur sufficere dolus præsumptus: sed Bart. *in d.l. vn. ff. furt. aduen. naut. &c.* tenet requiri etiam contra hospitem, dolum verum, aliàs quod non possit viatori deferri iuramentum in litem; & sic vt ex præmissis videtis, culpa non sufficiet, teste Bald. *in l. fin in tenult. col. C. de eden.* & ideò quãuis No-

6 tarius aliquid omittens in instrumento, quod parti noceat, teneatur ei ad damna, & interesse, vt *l. fin. C. de magistr. conu.* & de illis stetur iuramento partis, vt dixit Alex. post Bald. *in l. qui accusare, C. de eden.* tamen illud procedit, si dolo omiserit, quia si culpa tantum, tenebitur pars probare per testes, & alias legitimas probationes, secundum Bald. *in l. fin. C. de eden.* & videntur tenere scribentes *in l errore, C de testam.* quos sequitur Boss. *in pract. crim in tit. de fals. num. 71.* Quamuis Bald. *in l. edi au-*

7 *tem, §. cum autem,* & ibi quidam alij, teneant non sufficere dolum in omittendo ad hunc effectum deferendi iuramentum in litem, sed debere consistere in faciendo: quod an verum sit, nec ne non examino, quia de veritate eorum quæ incidenter tangam, non intendo discutere, sed videte omnino Ias. *in dicta l. errore, C. de testam.* & Farinac. post hæc scripta per me visum *in tit. de falsit. & simulat. in quæst 157. par. 1. num 8. num. 9. & 10.* & aliqua in materia per Menoch. *in tract. de præsumpt. lib. 2. in præsumpt. 80.*

Hæc autem de deferendo iuramentum in litem in causis prædictis, intelligenda esse censeo, vt innui, quoad consequendas res in vio-

8 lentia, furto, rapina, vel alio delicto, & crimine ablatas, ac extortas, siue earum æstimationem; sed secus esset si ageretur de probanda æstimatione, qua probata delictum, siue delicto pœna aggrauaretur, quia tunc æstimatio dictarum rerum non poterit iuramento probari. Quapropter si statutum dicet, quod si quis fuerit furatus à centum scutis infra, exul reddatur, & fiat, sed si à centum scutis supra, bulletur in fronte, etiam quod plenè constiterit per testes de furto, tamen dominus rei furatæ non admittatur ad probandam illius æstimationem per iuramentum, videlicet, quod illa res ablata valuerit vltra centum, ad faciendum furem in fronte bullari, & ad eum criminaliter puniendum, etiam pœna pecuniaria Fisco applicanda, sed per testes, & legitimè debet constare de valore rei furatæ: & ita dixit Bald *in l. 5. §. planè, ff. de in lit. iur.* & Bart. *in l. vlt. num. 4. ff eod. tit.* & ibidem Alexan. & idem tenuit Mascard. *de probat. conclus. 934 volum 2. num. 20. & conclus. 832. eod. volum. num. 16. & seqq.* Paul. de Castr. *in l. cum furti, num. 8. vers. non sic deberet, ff de in lit. iur.* & plures alij relati per Dominum meum, quem post hæc scripta vidi, *in tit. de furt. quæst. 176 par. 2. num. 32.* vbi ex Ploto, & Seraph. in locis ibi citatis testatur de communi opin. quos ipse sequitur *sub num. 35.* Diceretur enim tunc agi criminaliter, quo casu super actione furti non defertur iuramentum in litem, secundum Iason. *in l. cum furti, ff. de in litem iuran.* & ibidem Fulgos. Cõsert, quod ferè in simili dicitur de statuto disponente, quod de iniuria illata certo generi personarum, stetur iuramento offensi, nam cum hoc statutum sit contra ius commune, vt *l. omnibus, C. de test.* & *l. nullus, ff. eodem,*

locum obtinebit solum quoad negocium principale, non autem quoad fundandam Iudicis iurisdictionem, secundum Alexan. *in l. de periurio, ff. de in lit. iuran.* qui concord. allegat, & eos sequitur Roman. *in singul. fol. vbi 7. col. 1. in fin.* ita quoque dicendum sit in casu prædicto, scilicet vt stetur iuramento damnum passi, quoad consequenda damna, & interesse, pro quibus principaliter defertur hoc iuramentum in litem, non autem ad faciendum puniri delinquentem, & ad faciendum incidere in pœnam Statuti. De iuramento in litem, & an stetur iuramento quoad probandam æstimationem, ex qua postea inferri possit pœna pecuniaria, videndus est etiam Ias. *in d. l. de periurio, ff. de in lit. iuran.*

An autem, & quando iuramentum in litem deferatur, vel non deferatur ob dolum præsumptum, videndus est Plotus *de in lit. iuran. §. 50. num. 39. & seq.* Phanuc. *eod. tract. de iur. iuran. in lit. par. 2. cap. 2. nu. 5. & seqq.* Couarr. *var. resolut. lib. 2. cap. 14.* Bertaz. *conf. 17. nu. 3.* Mascard. *de probat. lib. 2. conclus. 934. nu. 18. & num. 27.* Seraph. *de priuil. iur. priuil. 31. num. 17. & seqq.* Et an appellatione damnorum veniant expensæ, videte Rom. *in sing. 342. incipit, nunquid appellatione, &c.*

ARGVMENTVM.

Nunquid homicida teneatur ad damna, & interesse hæredibus occisi, quando de homicidio criminaliter agitur. Item nunquid sicut si plures in rixa interuenerunt, vbi aliquis remanserit vulneratus, & occisus, sed nescitur à quo, sicut inquam isti rixantes propter incertitudinem veniunt absoluendi à criminali actione legis Corneliæ de sicarijs, ita etiam, & eadem ratione, videlicet ob incertitudinem, veniant etiam absoluendi à ciuili actione legis Aquiliæ, & sic ab expensis, damnis, & interesse, debitis hæredibus interempti, siue occisi: & qualiter liberum corpus non recipit æstimationem.

SVMMARIVM.

Ex quolibet delicto, ex quo oritur accusatio criminalis ad pœnam, nascitur etiam actio in factum parti ad interesse, num. 1.

Homicida tenetur criminaliter ad pœnam l. Cornel. de sicar. quæ est pœna mortis naturalis, & etiam ad damna, & interesse hæredibus occisi, ad quæ tenetur etiam in foro conscientiæ, nu. 2. & num. 3. Quod locum habet siue ciuiliter, siue criminaliter agatur, num. 4.

Fisci rapacitas est in causa, ne habeatur ratio dãnorum & interesse, quæ resarciri debent hæredibus occisi, num. 5.

Fisci rapacitas viget etiam in statu Ecclesiastico, vbi cum homicidis deuenitur ad compositiones nulla mentione facta damnorum, & interesse, hæredibus interempti debitorum, num. 6.

Si plures interueniant in rixa, & in ea remanserit vnus vulneratus, & occisus, & nesciatur à quo, omnes debent absolui à pœna criminali, scilicet ordinaria, sed non à damnis, & interesse debitis hæredibus occisi, nec à pœna extraordinaria, num. 7. & num. 8. cum duobus seqq.

Liberum corpus non recipit æstimationem, numero 11.

Contractus venditionis liberi hominis est nullus, vt in num. 12.

Obligari non possunt res, quæ in commercio nostro non sunt, num. 13.

Differentia CXXIII.

Et hæc quæ à præcedenti, tanquam à limpidissimo fonte, defluit Differentia, nequaquam mihi videtur omittenda, continet enim & ipsa materiam damnorum, & interesse; meminì etenim in initio huius operis dixisse, quod 1 ex quolibet delicto, ex quo oritur accusatio criminalis ad pœnam, nascitur etiam actio in factum parti ad interesse, *l. qui nomine, & l. hodie, §. 1. ff. de fals. l. nec quicquam,* & ibi glos. *ff. pro soc.* idem dixit Marant. *de ordin. Iud. par. 4. dist. 1. num. 3.* Boss. *in pract. crim. in tit. quomodo proced. per act. in delict. in princ.* Clar. *in prax. crim. § fin. q. 1. verf. ego autem pro clariori,* & Farinac. *in tit. de var. ac diu. quæst. in* 2 *quæst. 100. num. 7.* Et propterea homicida tenebitur criminaliter ad pœnam l. Cornel. de sicar. quæ vt alias dixi, est vltimi supplicij, & mortis naturalis, & etiam ad interesse hæredibus occisi, secundum Alexan. de Neuo *consil. crimin. diu. 85. nu 11. lib. 2. in paru.* vbi quod Confessores non debent absoluere homicidas, nisi satisfaciant filijs occisi, quia damna, & in-3 teresse debentur etiam in foro conscientiæ, teste Petro Plach *in epit. delict. lib. 1. cap. 6. nu. 37.* & *cap. 10. num. 12.* Anton. Gomes. *de delict. c. 3. rubr. de homicid. num. 37.* & Clar. *in prax. crim. in §. homicidium, nu. 18 verf. tenetur etiam, &c.* Menoch. *in tract. de præsumpt. lib. 3. in præsumpt. 114.* vbi quod hæredes occisi possunt agere ad damna & interesse contra interfectorem. Sed Nouellus *in Regul. 128. in princip. verf. & hoc quando,* dicit hoc verum esse, quando proceditur contra homicidam ciuiliter, scilicet, vt teneatur ad damna, & interesse hæredibus occisi, secus autem si agatur criminaliter. Verum vt aduertit Farin. *in tit. de homicid. quæst. 119. inspect. 4. num. 49.* sicut in hoc Nouellus imprudenter loquutus fuit, ita & vos 4 hanc Differentiam omnino contemnatis, quia veritas est, vt quocumque modo, siue ciuiliter, siue criminaliter agatur, damna, & interesse debeantur. Quamuis vt testatur Clar. *in præcit. loc.* male hoc in practica obseruetur ob Fi-5 sci rapacitatem, qui virtute confiscationis omnium bonorum delinquentis, bona rapit, non habita ratione interesse, & damnorum, quæ debentur hæredibus occisi: quod Ioseph. Ludou. *decis. Lucen. 62. num. 30.* malo nostro fato, asse-6 rit seruari etiam in statu Ecclesiastico, vbi cum homi-

homicidis deuenitur ad compositiones nulla mentione facta damnorum, & interesse debitorum hæredibus interfecti, de quibus mentionem facit Farinac. *in d. inspect 4. num. 93.*

Sed ego scio quod sub hoc vberrimo, & felicissimo Pontificatu Pauli V. de anno 1611. in vna Anconitana homicidij in personam D. Io. Ferrantini procuratoris in dicta ciuitate, interfector illius, vltra compositionem, ad quam fuit admissus, scutorum mille cum Reuerenda Camera, & Fisco, fuit etiam per Gubernatorem tunc temporis dictæ ciuitatis, & de ordine Sacræ Consultæ, condemnatus ad dandum, & soluendum hæredibus dicti interempti, scuta decem quolibet mense, per annos nouem, quæ sententia sortita est effectum suum, quia iuxta tenorem ipsius, dictis hæredibus pecuniæ persoluuntur.

Sed si plures interuenerint in rixa ad delinquendum, & in ea remanserit vnus vulneratus, & occisus, & nescitur à quo, nunquid isti teneantur ad damna & interesse hæredibus occisi? & quidem videtur dicendum, quod non, quia 7 propter incertitudinem omnes debent absolui, secundum Cyn. *in l. quoniam multa, num. 7. vers. sed quid si homo occisus*, C. *ad l. Iul. de vi pub.* Marsil. *in l. si in rixa, num. 5. ff. ad leg. Cornel. de sic.* & *in l. 1. §. Diuus Adrianus, num. 5. ff. eod.* Clar. *in prax. crimin. in §. homic. vers. Alia autem est defensio*, Farinac. *in tit. de pœn. temp. quæst 96. num.* 14. vbi de comm. cu- 8 ius conclusionis ratio ea esse potest, quia sanctius est impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare, *vt l. absentem, ff. de pœn.* Verum aduertite, quia quæ dicta sunt, procedunt quoad criminalem actionem legis Corneliæ de sicar. secus autem quoad ciuilem, & sic quoad damna, & interesse offensi, siue hæredum illius, quia tunc etiam quod homici- 9 da, siue delinquens sit incertus, tamen ciuili actione legis Aquiliæ omnes tenentur, *l. item Mela, §. sed & si seruum plures*, ibi, *quod si non apparet, &c.* & *l. ità vulneratus, ff. ad l. aquil.* ibi, *idque est consequens auctoritati veterum*, qui cum à pluribus, idem seruus ità vulneratus esset, vt non appareret, cuius ictu perijsset, omnes lege aquilia teneri iudicauerunt, & vtrobique. DD. Bart. *in l. si in rixa, nu. 2. princ. & in fin. ff. ad l. Cornel. de sicar.* & in hanc descendit sententiam Menoch. *de arbitr. iud. quæst. casu 362. num. 2. & num. 3. & 6. cum seqq.* & Farin. *in d. quæst. 96. num. 59. & num.* 44. Sed quod 10 dixi, vt quoad actionem criminalem absoluantur rixantes, ratione incertitudinis, id verum est à pœna ordinaria, sed non ab extraordinaria, iuxta ea, quæ per dictos Menoch. Farin. & alios per eos relatos Doctores tradita fuere.

11 Sed dicet aliquis, & mihi obijciet, cur hic tractare, & agere de damnis, & interesse in causis criminalibus, puta de damnis, & interesse præstandis hæredibus occisi, cum liberum corpus non recipiat æstimationem, & propterea iure merito glos. *in l. si quis reum, in verb. pecuniæ, ff. de cust. reor.* dixit quod in causis criminalibus interesse spectari non potest: ergo frustra hic agitur de interesse præstando hæredibus occisi. Sed vt vobis tollam pruritum aurium, respondeo, quod licet liberum corpus non recipiat æstimationem, tamen si membrum tibi fuerit debilitatum, vel fuisti vulneratus, & propter vulnera, & membri debilitatem expendisti in medicis & caruisti, & cariturus es multis operibus, propter hoc benè poteris agere ad damna, & interesse, non propter id quod corpus tuum æstimetur, quia illud certum est, quod non recipit æstimationem, & ità est text *in l. fin ff. de his qui deiecer. vel effud.* & *in §. penult. inst. de obligat. quæ ex quasi delict.* per quæ iura ità dixit Ang. *in tract. de malef. in verbo, & ad querelam Titij infrascrip. vers. nota etiam, nu. 95.* Et ità fuit in casu d. D. Ioannis Ferrantini Anconitani: quia cum ille esset bonus, & expertus Causidicus, solitus quotidie à clientulis aliquid lucrari, per illatam necem caruit operibus suis, ob quod familia sua passa fuit damna, & interesse, quia caruit illo lucro; ideo iudicis taxatione, & modo quo supra, & ob dictam causam, fuerunt emendata, non autem ob id quod corpus illius fuerit æstimatum, quia liberum corpus non recipit æstimationem, *vt l. ex hoc, ff. si quadr. paup. fec.* & *l. liber homo*, vbi not. Imol. & doctores, *ff. de verb. obligat.* Spec. *lib. 4. in tit. de iniur. & dam. dat. §. secundo, num. 3, fol. mihi 366.* nam libertas inestimabilis est, *ad l. libertas, ff. de reg. iur.* & *§. fin. instit. quib. ex caus. manumitt. non licet*, qnia infinita est libertatis æstimatio *l. non est singulis, §. finita, ff. de reg. iur* Socc. Iun. *lib. 3. cons. 134. modestissima, num. 57*, iuxta illud Horatij, *Non benè pro toto libertas venditur auro*, & hinc est quod contractus venditionis liberi hominis celebratus à contrahentibus scientibus, est nullus, siue paterfamilias, siue filiusfam. sit qui venditur, *vt l. qui filios, C. quæ res pignor. obligar. poss.* & *l. abdicatio*, C. *de patr. pot.* nam res quæ non est in commercio nostro (vt est liber homo, *vt in §. 1. instit. de inutil. stipulat*) in obligationem deduci non potest, *vt l. quæ prædium, C. si alien. res pignor. dat. sit*, neque scienter possideri, *ad l. si seruus*, vbi not. Imol. *ff. de stip. seru.* Bart. *in l. non dubium, num.* 18. C. *de leg.* Menoch. *in d. tract. de præsumpt. lib. 3. in præsumpt.* 114. vbi quod hæredes interempti possunt agere ad damna & interesse, idest ad æstimationem operarum quas occisus potuisset impendere, & ministrare, si vixisset.

ARGVMENTVM.

Nunquid in Criminalibus lata culpa æquiparetur dolo, sicut in Ciuilibus, & quid de latissima.

SVMMARIVM.

Lata culpa æquiparatur dolo, imò lata culpa dolus est, & pro dolo in iure accipitur num. 1. & n. 2.

Lata

Lata culpa est, non intelligere, quod omnes intelligunt, num. 3.

Lata culpa non æquiparatur dolo in causis criminalibus corporalem pœnam inferentibus, num. 4. *& num.* 5.

Lata culpa dicitur dolus interpretatiuus, num. 6.

Mandans aliquem vulnerari, qua pœna plectatur, si mandatarius egrediendo fines mandati, eundem occidat, num 7.

Lata culpa proueniens ex versutia seu malitia, æquiparatur dolo etiam in causis criminalibus pœnam corporalem ingerentibus, num. 8.

In causis criminalibus corporis afflictiuis, nec latissima culpa dolo æquiparatur, num. 9.

Non recipitur illa practica, quod delictum lata culpa commissum puniatur pœna corporali, n. 10.

Sententia Io. Baptista Baiardi, qua in Ciuitate Spoleti condemnauit quendam satellitem, siue birruarium in pœnam vltimi supplicij, seu mortis naturalis, ob delictum lata culpa commissum, non approbatur per authorem, num 11.

Officialis in exercitio sui officij delinquens, non tenetur de toto, sed de excessu, qui tamen non punitur pœna ordinaria, num. 12.

Lata culpa in multis casibus æquiparatur dolo, repræsentat dolum & punitur, non secus ac dolus, pœna corporali, num. 13.

Arcis custos, siue Castellanus tenetur pœna corporali, etiam mortis naturalis, de lata culpa per eum commissa circa officium suum, num. 14.

Differentia CXXIV.

ET digressione relicta, reuertendo ad materiam doli, quem paulo ante, videlicet in Differentia 121. dixi debere esse verum, non autem præsumptum, ad deferendum iuramentum in litem, & consequenter non sufficere culpam; Quæro modo nunquid lata culpa æquiparetur dolo.

1 Et profecto hanc esse iuris regulam, scilicet quod lata culpa dolo æquiparetur, probat text. *in l. quod Nerua, ff. deposit.* & ibi glos. item glos. *in l. latæ culpæ*, & *in l. magna negligentia, ff. de verborum signific.* Item text. *in l. is cui §. dolum, ff. vt in poss leg.* text. *in l.* 1. *§.* 1. *ff. si mensor fals. mod. dix.* & *in l. mulier, §. si hæres, ff. ad Trebell.* accedit text. *in l.* 1. *§. is quoque, ff. de act. & obligat.* cum sexcentis alijs.

2 Imò latam culpam dolum esse, & pro ipso dolo in iure accipi, probat text. *in l. si fideiussor, ff. mand.* in *l. impuberibus, §.* 1. *ff. de suspect. tut. l. cum res, §. fin. ff. de leg.* 1. *l.* 1. *§. non autem, ff. si quis test. liber esse, &c. l. magna negligentia, ff. de verb. signif.* cum multis alijs. Culpæ

3 autem latæ finis est, non intelligere, quod omnes intelligunt, ità dicit text. in d. l. latæ culpæ, ff. de verb. signif. criminum autem lata culpa commissorum si optatis habere exempla, adeatis text *in l. lege Cornelia, ff. ad leg. Cornel. de sicar.* & Iul. Clar. *in praxi crimin. in §. homicidium, vers. culpa dicitur:* vbi inter alia ponit hoc, videlicet, si quis versus turbam hominum lapidem proijciat, quo hominem interimat, hunc enim in lata culpa versari nemo est, qui non diiudicet. Sed ne ab æquo, & recto tramite excedatis, aduertite, quoniam hæc regula, & iuris conclusio procedit in ciuilibus & vbi de commodo pecuniario agitur, non autem in causis criminalibus, in quibus latam culpam dolo non

4 æquiparari docet text. *in d. l. lege Cornelia, ff. ad l. Corn. de sicar.* & ibi glos. dum ait, *nota, quod licet lata culpa, & dolus in ciuilibus æquiparentur, tamen secus erit in criminalibus*; & ad idem est text. *in l.* 3. *§. non tantum, ff. de incend. ruin. naufr.* & *in l. cum autem, §. excipitur, ff. de edil. edict.* & *in l. aut facta §. causa, ff. de pœn.* accedit text. *in l.* 1. *§ si quis ideo,* & quod ibi not. *ff. ne vis fiat ei,* cum multis alijs: & ità etiam voluit Bart *in l.* 1. *§. non autem, ff. si quis testam. liber esse, &c.* & *in d. l. in lege Cornelia* additur Bald. *in l.* 5. *§. interdictum, ff. commod.* Plot. *in l. si quando, C. vnde vi, num.* 299. Ang. *de malefic. in verb. incendiario in princ.* Paul. de Castr. *in cons.* 293. & Cepol. *cons.* 34. Sed hæc intelligatis in crimina-

5 libus corporalibus, idest corporalem pœnam inferentibus, *d. l. cum autem, §. excipitur, ff. de edil. edict.* Bart. qui ità hanc regulam declarat *in d. l. in lege Cornelia, ff. de sicar.* & *in d. l. quod Nerua, ff. depos.* vbi loquitur de pœna corporali, & *in d. l.* 1. *§* 1. *ff. si quis testam. liber esse, &c.* Bald. *in l. si mora. ff. solut. matrim.* vbi quod lata culpa non æquiparatur dolo in criminalibus capitalibus, seu infamiæ pœnam inferentibus, Bart. *in l. impuberibus, §. si fraus, ff. de suspect. tut.* qui dicit latam culpam dolo non æquiparari quoad irrogandam infamiam, Mascard. *de probat. conclus.* 1162. *num.* 123. *& seqq.* Iul. Clar. *in praxi crimin. in quæst.* 31. *num.* 12. *in fine*; Boss. *in tit. de inquisit. n.* 113. Menoch. *de arbitr. iudic. quæst. casu* 324. *nu.* 1. *lib.* 2. Riminal. Iun. *cons* 145. *num.* 30. *vol.* 2. Sfort. Odd. *cons.* 27. *num.* 3. Baiard. *in addit. ad Clar. in pract. crimin. §. fin. quæst.* 84. *num.* 1. & Farinac. *cons.* 35. *num.* 7. *vol.* 1. *& cons* 115. *num.* 21. *lib.* 2. ex quibus Doctoribus depromitur, quod ad incurrendam pœnam grauem, seu corporalem, necesse est vt interueniat dolus, & eos sequitur Sebast. Guazzin. *in suo tract. de pace quæst.* 44. *par.* 1. *num.* 30. Boss. *in pract. crim. in tit. quomodo proced. per act. in delict. nu.* 39. Ang. *de malef.* & ibi add. *in verbo scienter, & dolosè, num.* 4. Gomes. *var. resolut. lib.* 3. *in tit. de homic. num.* 16. Petr. Caball. *in resolut. crim. casu* 192 *cent.* 2. *num.* 10. Clar. *in praxi crim. §. fin. quæst.* 84. *in init.* vbi de communi; Honded. *cons.* 100 *num.* 29. *& seqq.* Farinac. *in tit. de pœn temp. quæst.* 87. *inspect.* 1. *num.* 20. vbi alios de communi opin. attestantes allegat, iuncto *num.* 38. & *in tit. de homicid. quæst.* 126. *par.* 1. *nu.* 50. Add. ad eund. Farin. *in cons.* 30. *in lit. k. lib.* 1. idem Farinac. *in tit. de ind. & tort. quæst.* 37. *num.* 120. *& seq.* vbi

quod

quod in criminalibus lata culpa non æquiparatur dolo ; & si æquiparetur, dicit æquiparari dolo non vero, sed præsumpto, qui dolus præsumptus non sufficit ad aliquem corporaliter condemnandum, vt *l. 1.* & *l. si quis dolo malo,*
6 *ff. de sicar.* Confert quod dicit Bald. *in l. & ita, ff. naut. caup. stab.* vbi quod lata culpa dicitur dolus interpretatiuus, glos. *in l. in actionibus, ff. de in lit. iur. in verb. non etiam*, quæ dicit latam culpam dolo æquiparari quantum ad pecuniarium damnum persequendum, non autem quantum ad corporalem pœnam insligendam, quam glos. sequitur Ias. *ibidem in nu. 24.* & meo iudicio digna sunt, vt inspiciantur, duo pulchra
7 consilia Decij, scilicet *consil. 482. & cons. 622.* in quibus consuluit pro duobus, quorum alter mandauerat cuidam, vt duobus vulneribus afficeret suum aduersarium, & alter mandauerat aduersarium sfrisiari: sed vterque mandatarius egressus fuerat fine mandati, quia occiderat. & concludit ibi Dec. Quod nemo istorum mandantium poterat condemnari pœna corporali per text. *in cap. fin. de homicid. in 6.* quia ità mandando fuerunt tantum in culpa, cum debuissent præcogitare, quod ex vulneribus (quæ non possunt inferri ad mensuram) potuisset sequi mors, & sic circa euētum, siue homicidium, non fuerant in dolo, sed in lata culpa, vt colligitur ex text. *in d. cap. fin.* qui attribuit illud non præcogitare, latæ culpæ, non autem dolo, quæ lata culpa non æquiparatur dolo quoad inferendam pœnam corporalem, Boss. *in pract. crim. in tit. de rapin. nu. 32.* & abundanter dixi, & ostendi supra.

Velim tamen prædicta intelligatis in lata culpa proueniente ex ignauia, desidia, seu negligentia, secus autem si proueniat ex versutia,
8 & malitia, quia tunc etiam in crim. corporalibus, latam culpam æquiparari dolo, voluit Cagnol. *in l. contractus, num. 6. 7. & 9. vers. verius tamen videtur, de reg. iur.* vbi exemplificat, quando culpa dicatur prouenire ex ignauia, & quando ex malitia, quem refert, & sequitur Farinac. *in tit. de pœn. temp. quæst. 87. inspect. 1. nu. 60. vers. limita decimo*, & pariter *in tit. de pœn. temp. in quæst. 88. n. 68. & 69. vers. culpam aliam aliam*, & *vers. & hæc distinctio fuit Zasii, &c.* & sic posset attentari, quod latior, siue latissima culpa in criminalibus inferentibus pœnam corporis afflictiuam,
9 æquiparetur dolo, cum illa videatur prouenire ex quadam versutia, & malitia; quamuis alij contrarium dixerint videlicet, quod nec latissima culpa æquiparatur dolo in criminalibus corporis afflictiuis, eo quia etiam latissima culpa possit prouenire ex quadam ignauia, & desidia.

10 Et licet Iul. Clar. *in pract. crim. in §. homicidium, in vers. culpa dicitur, nu. 3.* dixerit alias Mediolani Senatum punisse homicidium lata culpa commissum pœna corporali, transmittendo homicidam ad triremes ad tempus, tamen D. meus Farinac. *in tit. de homicid. q. 126. part. 1. num. 46.* dicit quod ipse vix illam practicam reciperet, cum iura pro homicidio culposo etiam lata culpa commisso, non nisi pœnam pecuniariam, aut relegationis ad summū, irrogauerint, quod etiam dixisse asserit *in tit. de pœn. temp. quæst. 87. nu. 73.*

11 Et ex his facilè conijcietis, an iuridica fuerit nec ne, sententia illa capitalis lata per D. Io. Baptistam Baiardum, & deinde executa contra illum birroarium, cuius ipse meminit *in addit. ad Clar. in pract. crim. lib. 5. §. fin. quæst. 56. vers. qui verò ad magistrum.* Nam ex parte birroarij prædicti apponētis laqueum collo illius iuuenis capti pro delatione armorum, non poterat considerari dolus, quia ex serie facti ibi enarrata, laqueus fuerat appositus, vt magis tutè ad carceres duceretur : ecce ergo causa; & tunc succedit iuris verissima conclusio, quod quælibet causa, & multo magis iusta, vt erat illa, excusat à dolo. *l. Gracchus, C. de adult. l. igitur, ff. de cau. lib.* Menoch. *de arb. iudic. quæst. lib. 2. casu 180.* Sed quia debebat birroarius ille præcogitare, quod ex illa appositione laquei ad collum iuuenis, poterat sequi interitus, & mors illius, ideo non præcogitando fuit in culpa, vt dicitur *in cap. fin. de homic. in 6.* vbi illud non præcauere, attribuitur culpæ, quæ culpa etiam lata, imò, & latissima, vt dixi, non repræsentat dolum ad aliquem corporaliter puniendum. Nisi ergo (si tunc temporis ego fuissem Gubernator Spoleti) mihi cōstitisset, quod particulari odio, vel pecunia, aut alio modo corruptus, ille birroarius dolosè laqueum ità ad collum apposuisset, vt exinde sequeretur mors illius miseri iuuenis, ego certè nunquam eum ad mortem condemnassem : & eo maximè, quia in casu *d. cap. fin. de homicid. in 6.* principium erat illicitum, & illud non præcogitasse fuit attributum culpæ, non autem dolo: multo ergo vehementius in casu birroarij erat attribuendū culpæ, non dolo, vbi principium, idest captura illius iuuenis capti ob de-
12 lationem armorum fuerat licitum. Et probatur mea opinio, quia officialis occasione officij, siue in exercitio sui officij delinquens non tenetur de toto, sed de excessu, qui excessus non punitur pœna ordinaria, Abb. *in cap. 3. de sent. excom. nu. 2.* Bursatt. *cons. 325. num. 37. vol. 3.* quos refert, & sequitur Ant. Scap. *in tract. iur. non script. lib. 5. in tit. de probat. cap. 94. n. 13.* & idem voluit Bald. *in l. sed & si, §. si magister, ff. ad leg. Aquil.* Paris. Put. *de Syndic. in verbo tortura, cap. 12. nu. 5.* qui dicit quod si officialis in exercendo officium suum excesserit modum, non tenetur l. Cornel. di Sicar. quia ex animo malo non præsumitur fecisse, sed virtute officij, & zelo iustitiæ. Idem firmat Iacobus de Bellou. *in pract. crim. in rub. de quæst. n. 75.* qui dicit, quod debet apparere, quod officialis ex voluntate, & dolosè fecerit, vt puniri possit pœna ordinaria, aliàs quod punietur de excessu propter culpam; conferunt dicta per Farinac. *in tit. de indic. & tort. quæst. 37. nu. 122.*

&pro

& pro mea opinione contra sententiam Baiardi, adduco *decis. Gramm. 41. in fin.* vbi loquitur de quodam satellite, siue birroario, qui vnũ iam fugientem, & postmodum in terram cadentem vulnerauit, & occidit, nam poterat birroarius eum in terram sic lapsum de facili capere: & tamen testatur Gramm. quod dictus satelles occisor fuit condemnatus in magna curia ad remigandum in regijs triremibus per quinquennium, & quod ideò non fuit capitaliter condemnatus, quia non fuerat penitus in dolo, sed pro excessu tantummodo fuit punitus: quam decis. Gram. refert, & sequitur Fab. à Monteleone *in sua praxi arbitrali in 4. par. fol. 333. num. 32.* quam decisionem si vidisset Baiardus, forsan dictam capitalem sententiam contra illum birroarium non protulisset, sed permissu Dei id venisse præsumendum est, quia fortè birroarius ille alijs erat irretitus criminibus, pro quibus tale supplicium forsan merebatur.

Et reuertendo vnde digressus sum, licet inquam, vt supra dixi, in causis criminalibus corporalem pœnam infligentibus, lata culpa non æquiparetur dolo; tamen in iure nostro reperiuntur nonnulli casus, in quibus lata culpa dolum ipsum repræsentat, & punitur non secus, ac dolus pœna corporali, etiam mortis naturalis, qui in infrascriptis legibus comprehenduntur: quos casus per vos videre poteritis, quia nolo in eis recensendis tempus terere, videlicet *in l. ad Commentariensem, C. de cust. & exhib. reorum*, in *l. quoniam multa facinora, C. ad l. Iuliam, de vi pub.* in *l. si quis aliquid, §. qui abortionis, ff. de pœn.* in *l. 1. C. de priu. carc.* in *l. penult. C. de incend. ruin. naufrag.* in *l. 1. C. ad l. Iul. de vi.* in *l. vnica, C. nemin. licere signi. salu.* & in *l. milites, ff. de cust. & exhib. reor.* quæ lex extenditur ad custodem Arcis, quem Castellanum vocamus, qui non solum si dolo, sed etiam si lata culpa Arcem dereliquerit, & prodiderit, debet corporaliter puniri, & capite plecti; secundum Oldrad. Ias. & alios, quos refert, & sequitur Farinac. *in d. tit. de pœn. temp. quæst. 87. inspect. 1. num. 47.* in qua inspectione multa copiosè dixit super hac regula more solito, per ampliationes, & limitationes, ad quem recurri poterit, quia nolo aliorũ scripta describere; sufficit nunc mihi in hac materia latæ culpæ, vobis patefecisse discrimen inter iudicia ciuilia, & criminalia, nempe quia in ciuilibus æquiparatur dolo, imò dolus est, sed in criminalibus minimè.

13

ARGVMENTVM.

Nunquid delinquens leui, aut leuissima culpa veniat puniendus.

SVMMARIVM.

Lata culpa æquiparatur dolo, quoad inferendam pœnam pecuniariam, num. 1.

Altercatio fuit non modica inter DD. nunquid scilicet delictum leui, vel leuissima culpa commissum, veniret puniendum, num. 2.

De delicto, si ciuiliter agitur, tunc delinquens tenetur de leui, & leuissima culpa, sed si agitur criminaliter non tenetur, n. 3. sed declara, vt in num. 4. & in num. 6. in fine.

In lege Aquilia venit leuis, & leuissima culpa, & eius actio ciuilis est, num. 5. & num. 6.

Differentia CXXV.

1 QVamuis autem lata culpa regulariter dolo non æquiparetur, nec dolum repræsentet, quoad inferendam pœnã corporis afflictiuam, vt dixi in præcedenti Differẽtia: Tamen benè æquiparabitur quoad infligendam aliam citra corporalem, & sic latam culpam puniri, neminem esse qui ambigat, testatur Bart. *in l. respiciendum, §. delinquunt, nu. 4. vers. de lata culpa, ff. de pœn.* & *in l. 1. sub nu. 3. ff. de leg.* Anchar. *in cap. 2. num. 2. vers. de lata enim non est dubium quod punitur, & c. extr. de constitut.* Ang. *de malef. in verb. scienter, & dolosè, num. 13.* Berthac. Conciuis meus *in repert in verb. culpa lata, nu. 9.* Iul. Clar. & alij quos refert, & sequitur D. meus Farinac. *in tit. de pœn. temp. q. 87. in spect. 2. nu. 70. & seq.* vbi licet puniatur, tamen mitius punienda est, quam dolus, quamuis dolo valde sit proxima.

2 De leui autem, vel leuissima culpa, seu an delictum leui, vel leuissima culpa commissum puniatur, non modica fuit alteratio inter Cyn. & Bart. nam Cyn. *in l. si quis non dicam rapere, C. de episc. & cleric.* eius fuit sententiæ, vt non puniretur; sed Bart. *in l. respiciendum, §. delinquunt, ff. de pœn.* tenuit contrarium, videlicet quod puniatur, & vterque habet suos defensores. Tamen federe distinctionis conciliatur dicta quæstio, & deciditur: scilicet quod

3 aut agitur ciuiliter, & tunc leuis, & leuissima culpa venit punienda: aut criminaliter, & tunc non veniat punienda, & ita distinguendo tenuit Abbas *in cap. 2. nu. 6. vers. vnde pro concordia, extr. de const.* quem sequuti sunt ibidem Felin. *sub nu. 5.* & Dec. *sub nu. 34.* Bero. *nu. 40. & 41.* qui bene materiam huius distinctionis declarat. Boss. *in pract. crim. in §. homicidium, vers. culpa dicitur, versus finem*, quos refert, & sequitur Farinac. *in tit. de pœn. temp. q. 87. inspect. 2. nu. 78.* vbi de communi, ita materiam declarans, videlicet, quod si culpa leuis,

4 & leuissima potest ciuiliter puniri, vt quia concernat rem familiarem, siue damnum, aut factum pecunia æstimabile, & tunc non possit criminaliter puniri, sed ciuiliter, idest ad restitutionem, siue resarcitionem damni; aut non concernit damnum, siue rem familiarem, sed aliter

5 quis veniat contra legem, & eo casu culpa leuis, & leuissima puniri possit criminaliter. & hoc est, quod dicere mihi videtur voluisse Boss.

in tit.

in tit. quomodo proced. per act. &c. num. 38. dum dixit quod leuis, & leuissima culpa non punitur criminaliter, nisi in subsidium: & idem dixit Farin. post hæc scripta à me visus, *in tit. de falsit. & simulat. in quæst.* 155. *par.* 1. *n.* 12. *in fine*, vbi quod pro culpa leui, & leuissima quis tenetur ciuiliter, sed non criminaliter. Hinc dicimus quod in lege Aquilia venit leuis, & leuissima culpa, idest in ea, quis tenetur de leui, & leuissima culpa, *vt l. in lege Aquilia, ff. ad leg. Aquil.* quia cum illa respiciat damna, & rem familiarem, *vt toto tit. ff. ad l. Aquil.* & consequenter cum in ea possit agi ciuiliter, cessabit actio 9 criminalis. Hinc dicimus, actio legis Aquiliæ ciuilis est, idest quod cum pro damnis illatis, & re familiari, de quibus loquitur lex Aquilia (in qua venit leuis, & leuissima culpa) possit agi ciuiliter, cessabit actio criminalis, & consequenter leuis, & leuissima culpa non punietur criminaliter, quoties ciuiliter agi poterit; & videte Salicet. *in auth. quod locum, num* 6. *C. de collat.* qui dicit quod nomen culpæ prolatum à lege, intelligitur de lata, & leui, non autem de leuissima, *ad l. si cum vendiderit, §. fin. ff. de pig. act.* & modo addo Farinac. quem nudiustertius vidi *in cons.* 153. *num.* 5. vbi quod culpa leuis criminaliter punitur, quando non potest ciuiliter cum restitutione damnorum, & interesse purgari.

ARGVMENTVM.

Numquid sicut dolus ex proposito & dolus re ipsa æquiparatur quoad actionem ciuilem, ita quoque & hæc æquiparatio procedat, & locum sibi vendicet; quoad actionem criminalem.

SVMMARIVM.

Dolus quidam dicitur ex proposito, & quidam re ipsa, & quando dicatur ex proposito, & quando re ipsa, num 1. *&* 2.

Dolus ex enormissima læsione proueniens, licet præsumptus dicatur, propriè tamen dolus est, veroque dolo, ac dolo ex proposito æquiparatur, nu. 3.

*Quæ tamen æquiparatio locum habet quoad actionem ciuilem, secus quoad criminalem, num.*4.

*Mulier, rusticus, & id genus personarum, quæ per simplicitatem contraxisse præsumuntur, quamuis excusentur à præsumpta fraude vsurarum, quoad actionem criminalem, tamen secus est, quoad ciuilem, num.*5.

Differentia CXXVI.

Q Væro nunquid dolus re ipsa dicatur propriè dolus; Ad quod sciendum est, quod inter alias doli distinctiones, quæ à scribentibus traduntur, hæc vna 1 est, videlicet, quia vnus dolus dicitur ex proposito, & cum vnus machinatur contra alium ad eum decipiendum, fallendum, & circumueniendum, vt habetis *in l.* 1. *§.* 1. *ff. de dolo*, in *l. iuris gentium, §. dolo, ff. de pact.* 2 & alibi in iure; alius dolus dicitur re ipsa, vt is qui ex enormissima læsione præsumitur, *vt in l. omnes, §. Lucius, ff de his quæ in fraud. cred.* & *in l. si superstite vers. sanè, C. de dolo*, & *in cap. super hoc de renunc.* & de eo loquitur Dec. *in l. fraudis, ff. de reg. iur.* & Alciat *in cap. cum contingat, num.*77. *extr. de iur. iuran.* Quam 3 distinctionem ni fallor video ab omnibus receptam; Qui dolus ex enormissima læsione proueniens, tametsi præsumptus dicatur, propriè tamen dolus est, veroque dolo, ac dolo ex proposito æquiparatur. Sed hanc æquiparationem intelligatis velim, locum sibi vendicare quoad actionem ciuilem, & sic quoad rescissionem contractus, non autem quoad criminalem, & sic 4 quoad pœnam: & ità tenuit Curt. Iun. *in rubr. C. de eden. num.*26. & *in cons.* 141. *num.*6. Cagnol. & alij, quos refert, & sequitur Farinac. *in tit. de pœn. temp. quæst.* 78. *nu.* 34. Qui omnes hãc æquiparationem admittunt quoad ciuilem actionem, secus quoad criminalem. Confert 5 quod dicitur in simili de muliere, vt ob sexus fragilitatem excusetur à præsumpta fraude vsurarum, quia id locum habet quoad actionem criminalem, & ne criminaliter teneatur, secus autem quoad rescissionem contractus cum vsurarum restitutione, & sic quoad actionem ciuilem, quia non excusabitur. & idem erit in rustico, & similibus personis, quæ non dolo, sed per simplicitatem contraxisse præsumuntur; ad quæ videndus est Farinac. *in d tit. de pœn. temp. quæst.* 98. *casu* 10. *num.*4. *&* 5. & ibi habetis vnam decisionem Rotæ *coram D. Orano*, & *in ead. quæst. in casu* 11. *num.*27. *& seq.* Dolum autem esse maleficium, licet non cadat in speciale nomen maleficij, probat text. *in l. omnibus, §. nunc tractemus* & ibi Bald. *ff. de tut. & rat. distrahen.* vbi dicit quod stante statuto, quod in maleficijs potestas habeat arbitrium, in quolibet dolo potestas habebit arbitrium.

ARGVMENTVM.

Nunquid iudex causarum ciuilium possit se ingerere in criminalibus, & versa vice Iudex criminalis in ciuilibus. Et nunquid pro pœna pecuniaria, ad quam defunctus fuit condemnatus, & pro eo, quod ad hæredem ex delicto peruenit, ipse hæres debeat conueniri coram iudice ciuili, vel criminali. Item nunquid inferens alicui iniuriam, teneatur iniuriato ad restitutionem famæ, ad veniam petendum, ad recantandum palinodiam, hoc est ad se disdicendum de eo quod dixerat; Et nunquid iniuriatus hoc debeat petere coram Iudice ciuili, vel criminali. Item nunquid securitas, siue cautio de non offendendo debeat de iure peti coram Iudice causarum ciuilium vel criminalium; Et nunquid Vicarius Episcopi possit cognoscere de causis criminalibus. Item nunquid Episcopus possit laico delegare causas clericorum; Nec non an collatio beneficij facta per Vicarium post creationem alterius Vicarij teneat.

SVM-

SVMMARIVM.

Iudex causarum ciuilium non cognoscit de criminalibus, quia magnæ causæ sicut criminales, magnos iudices requirunt, num. 1.

Iudex criminalis, non est competens in ciuilibus, quia iurisdictiones non debent confundi, num. 2.

Iudex criminalis in iure appellatur latrunculator, ob quod solum vocabulum omnes Doctores nouitij, deberent longe abesse ab exercitio criminalitatis, num. 3.

Iudices criminales quandoque nuncupantur quæstores parricidarij, num. 4.

Iudex criminalis cognoscit de ciuili, sed incidenter, num. 5.

Iudex criminalis, vt cognoscere possit de ciuili incidenter, debet à condemnatione incipere, aliàs si ab absolutione, non poterit, num. 6.

Agere quando quis vult contra aliquem, & non habet probationes sufficientes ad condemnandum criminaliter, debet eligere viam ciuilem, numero 7.

Iudex causarum criminalium cognoscit incidenter de ciuili, quando incipit à condemnatione, sed condemnatio debet esse in pœnam ordinariam, non extraordinariam, num. 8. Quod tamen declara, vt in num. 9.

Iudex ad ciuilia deputatus, potest cognoscere de criminali, si crimen incidat coram eo, num. 10.

Iudicium iurisdictiones distinctæ, in curia nostra Maceratensi, num. 11.

In causa criminali, quando incidit causa matrimonij, & sic causa ciuilis, hæc non impedit illam, & de vtraque Iudex criminalis cognoscit, num. 12. Quod declara, vt in num. 13.

Iudex criminalis in subsidium cognoscit de causis ciuilibus, num. 14.

Iudex an & quando, & qua pœua possit punire testem, contra se falsum testimonium perhibentem, num. 15.

Pro pœna pecuniaria, ad quam defunctus fuit condemnatus, & pro eo quod ad hæredem ex delicto peruenit, debet hæres conueniri coram iudice ciuili, non autem criminali, num. 16.

Iniuriam inferens, vbi teneatur canere palinodiam, siue se disdicere, an videlicet coram iudice ciuili, vel criminali, num. 17.

Clericus, siue nobilis, iniurians aliquem, an teneatur iniuriato ad restitutionem famæ, & ad se disdicendum, num. 18.

Cautio de non offendendo, an coram iudice ciuili, vel criminali peti possit, num. 19. remissiuè, & ibidem an statutum loquens de causa criminali comprehendat istam.

Fideiussorem non inueniens, si dicat iudici remittatis me ad curiam, seu patriam meam, quia ibi dabo cautionem, quam vultis, nunquid sit audiendus, num. 19.

Vicarius Episcopi non potest cognoscere de causis criminalibus, nisi specialiter sibi demandentur per Episcopum, num. 20.

Collatio beneficij facta per Vicarium Episcopi, post creationem alterius Vicarij valet, quando ignorauit alterius creationem, num. 21. sed fallit vt in num. 22.

Episcopus non potest delegare causas clericorum criminales laico, & non tantum soli laico, sed nec laico simul cum clerico, num. 23.

Papa potest committere laico causas criminales clericorum, sed non posset conferre iurisdictionem ordinariam Principibus laicis in clericos, num. 24.

Differentia CXXVII.

1 ADeo autem ciuilia, & criminalia inter se iudicia differunt, vt iudex causarum ciuilium, non possit de criminibus cognoscere, vel punire; criminalis enim cognitio pertinet ad habentem imperium, *l. iubere, cauere, ff. de iurisd. omn. iud. l. ea quæ magistratus, ff. ad municip. l. inter conuenientes, ff. eod. tit. l. 1. ff. de offic. eius,* cum notat, ibi per Bart. & alios, ità dixit Ang. *de malef. in verbo per iudicem maleficiorum in princip.* & *in verbo hæc est quædam inquisitio, vers. principaliter est videndum,* Bonit. de Vital. *in tract. crim. in tit. de damn. dat. n. 62.* quo quidem imperio iudicem causarum ciuilium carere, nemo est qui ignoret, *l. 2. §. fin. ff. de iudic.* Bart. Ias. & alij *in l. 1. ff. si quis ius dicen.* glos. *in l. si qua pœna, ff. de verb. signif.* Bart. *in l. 2. & in l. magistratibus, ff. de iurisd. omn. iudic.* sed ad eum, idest ad iudicem super ciuilibus, pertinet criminosum remittere, maleficiorum iudici competenti, puniendum, *vt l. quicunque, C. de seru. fugit. l. fin. ff. de in ius vocan. l. diuus Pius la 2. & ibi* Bald. *ff. ad l. Corn. de fals.* Aret. *in rubr. extr. de iudic. col. 4. in fine,* Farinac. *in tit. de varijs ac diuers. crimin. quæst. 111. artic. 8. num. 182.* (& ibi habetis vnum casum specialem, in quo iudex in ciuilibus cognoscit de crimine) magnæ enim causæ, sicut sunt criminales, ad glos. *in l. damus in verbo quæstione ciuili, C. de fals.* magnos quoque requirunt iudices, non autem pedaneos, *l. non distinguemus, §. de liberali, ff. de recept. arbitr. l. 2. in fin. C. de ped. iud.* & ibi glos. *in verbo diiudicent, l. iam dudum, C. vbi caus. stat. agi deb.* Andr. Gail. *pract. obseru. lib. 1. obseru. 29. num. 2.* Vnde dicebat Ias. *in l. 3. §. hæc pœna, num. 4. ff. quod quisque iur.* quod in criminalibus vbi vertitur quæstio vitæ, pecuniæ vndique fluunt.

2 Sicut è conuerso iudex ad criminalia deputatus, non est competens in causis ciuilibus, *l. solemus, §. 1.* & ibi DD. *ff. de iudic.* Vnus enim iudex non debet in alterius officio se intromittere, *l. apparitores, C. de apparit. prefect. an. lib. 12. l. 1. & 2. C. si à non comp. iud. cap. at si Clerici, extr. de iudic.* etenim non expedit, vt iurisdictiones confundantur, *l. nemo, C. de iurisd. omn. iud.* & ibi glos. *in verbo auxilium,* text. *in §. nulla, in auth. de defens. ciuit.* & *in*

cap.

cap. peruenit, 11. quaest. 1. Guid. decis. 436. numero 3. Rota coram Illustrissimo Seraphino, in decisione 373. par. 1. num. 9. vbi quod iurisdictio iudicis criminalis dicitur distincta à iurisdictione iudicis ciuilis. Vnde Cicero pro Cœl. dicebat, quod omnia iudicia, aut distrahendarum, idest componendarum, seu sedandarum controuersiarum, aut puniendorum maleficiorum reperta fuere: & Bald. in l. si quis apud, §. si tutior, ff. de iudic. fol. dixit separatarum potestatum, separatam esse rationem. Qui iudex rerum criminalium, siue maleficiorum in iure nostro dicitur latrunculator, textus est apertus in l. solemus, §. latrunculator, ff. de iudic. & ibi glos. in verb. latrunculator, quæ dicit, latrunculator est, qui iudicat de latronibus tantum. Sed ò turpe & obscœnum verbum, siue vocabulum, quo solo DD. præsertim nouitij, deberent ab exercitio criminalitatis retrahi, & penitus diuerti. Vtinam ab hinc multis annis, & ab initio mei Doctoratus, huius vocabuli vim, atque naturam benè perpendissem, & latrunculationis periculosam, ac duram molem, eiusq. acerbos fructus præcogitassem, de quibus egregiè meminit Petr. Foller. in sua pract. crim. in fin. in rubr. de laud. & fruct. offic. nu. 10. & vtinam horrendum hoc verbum me taliter retraxisset, vt ad aliud me potuissem referre exercitium. Fateor quod longè à criminalitate abfuissem, sed quod factum est, infectum fieri nequit: cognosco errorem meum, sed sero sapiunt Phryges, memini quod Cicer. de offic. dicebat, *Nulla enim tam detestabilis pestis, qua non homini ab homine nascatur*. Scio quis fuerit in causa, vt me totum huic professioni dederim, sed parcat illi omnipotens Deus. & sæpè mihi veniunt in mentem illa duo carmina, quæ de seipso, ac persona sua, composuit versatus ille, ac in negocijs criminalibus valde expertus, & exercitatus vir D. Bernardinus Cotta de Prou. nostra Marchiæ oriundus, qui cum trigintaquinque annis criminalia exercuisset in Vrbe, tandem deplorando suã conditionem ita canebat,

Iudex qui lustris septem ius duxit in Vrbe,
Cogitur heu tandem pauper abire senex.

Et ita quoque ego cum ipso canere cogar.

4 Qui Iudices criminales quandoque appellantur Quæstores parricidarij, secundum Iodoc. in pract. crim. cap. 37. fol. mihi 85. de quibus latè loquitur Cassan. in Catal. glor. mund. par. 7. consider. 26. Sed reuertamur ad rem nostram: Et in tantum verum est, quod vnus iudex de alterius iurisdictione non valet se impedire, vt ei non liceat, etiam quod sua iurisdictio esset prorogata, vt l. testamenta omnia, C. de testam. Clar. in pract. crim. quaest. 42. vers. est etiam hæc conclusio, vbi de communi, eo quia prorogatio non potest fieri in eum, qui alias in similibus causis iurisdictionem non habet, vt voluit Angel. de malef. in verb. per iudicem maleficiorum, in 1. glossa, vbi concord. allegat. Quod autem dictum est, vt iudex criminalium, non se impe-

De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.

diat in ciuilibus, verum est, quoties iudex criminalis principaliter fuerit aditus super causa ciuili: secus autem erit si incidenter, quia tunc Iudex criminalis cognosceret etiam de ciuili ex eodem facto descendenti, glos. Bart. & alij communiter in l. interdum, §. qui furem, ff. de furt. Ias. in l. 1. col. fin. ff. de offic. eius, Angel. de malef. in d. verb. per iudicem maleficiorum, in prima gloss. & ibi August. Arim. in addit. Innoc. in cap. cum oporteat, extr. de accusat. & ibidem Felin. col. penult. Socc. cons. 62. circa fin. Boss. in pract. crim. in tit. de furt. nu. 47. Clar. lib. 5. recept. senten. §. fin. quaest. 2. & ibi Baiard. in addit. vers. vnum tamen nota in hoc proposito, num. 9. Hieronymus de Federicis in suis resolut. crimin. in resolut. 20. in impressis per Farinac. post secundum librum suorũ Consiliorum criminalium, Petr. Caball. in resolut. crim. casu 82. & nouissimè Farin. post hæc scripta visus in tit. de furt. quaest. 165. nu. 29. fol. 4. Et hinc est, quod poterit condemnare furem, seu alium delinquentem, non solum in pœnam criminalem, verum etiam ad restitutionem rerum ablatarum, & ad damna, & interesse partis, etiam ipsa parte non petente, seu instante, vt dixit Hieronymus de Feder. vbi supra, dummodo de illius delicto constet ex propria delinquentis confessione, vel per testes, secus si constaret ex contumacia, secundum Clar. in praxi criminal. in §. fin. quaest. 2. vers. & hæc quidem conclusio, circa medium, Farinac.

6 in tit. de inquis. quaest. 1. num. 66. Ludou. Peguer. decis. criminal. 27. & dummodo à condemnatione incipiat, secus si ab absolutione, absoluendo reum super negotio criminali: nam eo casu non poterit amplius Iudex cognoscere super ciuili ex eodem facto descendenti, Rota coram Illustrissimo Cardinali Millino, in ordine 55. incip. Fuit resolutum vna tantum parte informante, & coram R. P. D. Penia, quæ in ordine est 128. in impressis per Farinac. post secundum librum suorũ Consil. crim. Idem Farinac. qui concordan. allegat in cons. 176. lib. 2. num. 15. licet secus factum fuerit à quodam Iudice in Vrbe, non multis ab hinc mensibus, vt retulit mihi litteratissimus ille Prælatus, D. Io. Bapt. Marchesanus, Reuerendissimorum Referendariorum Decanus, qui Iudex absoluerat reũ à criminalitate, & condemnauerat super ciuili ex eodem facto descendenti. Nam hoc fieri nõ potest, quia regula est, quod absolutoria lata in criminali iudicio, præiudicat etiam in ciuili, l. 1. §. 1. ff. quand. ciu. act. crim. præiud. Hier. in addit. ad Ang. de malef. in verb. & ad querelam, nu. 97. & conferunt dicta per Venant. Vannut. & Petr. Venant. inter cons. crim. diuers. Zilet. cons. 31. tom. 1. incip. quamuis dicta inquisitio, num. 32. non mirum ergo, si Boss. in pract. crimin. in tit. quand. proced. per act. in delictis, nu. 51. loquendo de crimine falsi, dixerit, consiliumq. dederit, quod quando quis vult agere de falsitate contra aliquem, & non ha-

S

7 habet probationes sufficientes ad condemnandum criminaliter, non eligat viam criminalem, sed ciuilem, quia alias stante defectu probationum, reus absoluetur, *ad l. qui accusare, C. de eden. l. fin. C. de rescind. vend. cap. cũ Ecclesia, de caus. possess. & propriet.* Specul. *in tit. de probat. §. probare, vers. tertiũ est spontaneæ probationis, &c.* quo absoluto non posset amplius idem Iudex eum condemnare ciuiliter, etiam quod ex processu resultarent præsumptiones, seu probationes sufficientes ad ciuiliter condẽnandum, ob dictam regulam videlicet, quia absolutoria lata in criminali, præiudicat etiam in ciuili, quem Boss. refert, & sequitur Farin. *in cõs. 11. nu. 48. lib. 1.* sicut videmus in consilio legis, quæ consulit, quod quando quis non confidit in probatione proprietatis, quod ipse assumat viã agendi possessorio iudicio, vt dicit text. *in cap. pastoralis, extr. de caus. possess. & propriet.* per quem text. ita dixit Bald. *in l. ordinarij, num. 7. C. de rei vendic.* Tutior ergo erit via, si intentabitur iudicium ciuile, in quo, ad obtinendum non ita exactas probationes requiri, prout in criminalibus, imò præsumptiones, coniecturas, siue suspiciones sufficere voluerũt Dec. *in cons. 166. num. 4.* Alban. *cons. 33.* Bertaz. *cons. 91. nu. 31. & seqq. lib. 1.* & ego aliàs suo loco dixi. Et dummodo si iudex criminalis incipiens à condemnatione, condemnet reum in pœnam ordinariam, secus si in extraordinariam: veluti si
8 vrgentia militent indicia contra reum, quæ ob aliquem illius corporis defectum, vel ob aliam rationem, siue respectum, per torturam purgari non possint, & ad condemnandum non sufficiant in pœnam ordinariam, & iudex eum condemnet, vt fieri solet in pœnam extraordinariam; vel etiam si indicia fuerint valde vrgentia, non tamen sufficienter purgata, quo casu solet aliquando deueniri ad pœnam extraordinariam, iuxta ea quæ dixit Clar. *in dicta pract. crimin. quæst. 64. num. 38. vers. illata reo tortura, ad fin.* His inquam casibus, quamuis iudex incipiat à condemnatione, condemnando reum in pœnam extraordinariam, non tamen poterit condemnare reum ad restitutionem rerum ablatarum, aut ad damna, & interesse, teste Petro Caballo *in resolut. crimin. casu 82. nu. 15.* ea nempe ratione, quia in prædictis, vel similibus casibus, imputatus, accusatus, siue inquisitus, non dicitur condemnari, tanquam reus, & delinquens (quo casu teneretur ad restitutionem), sed potius tanquam ex delicto suspectus, quam suspicionem dicit Caballus non
9 sufficere quoad interesse partis. Quæ tamen intelligenda sunt, quando recederetur à pœna ordinaria, & imponeretur extraordinaria ob vehementiam indiciorum, ob defectum plenæ, & perfectæ probationis, quia secus si recederetur ab ordinaria, & imponeretur pœna extraordinaria ob ætatem delinquentis, vel aliam personæ qualitatem, iuxta dicta per Clar. *in pract. crim. in d. quæst. 60.* quia tunc non obstante quod imponatur pœna extraordinaria, poterit nihilominus condemnari reus ad rẽ restituendam, & ad resarciendum damna, & interesse parti, secundum Petrum Caball. *in dicto casu 82. numero 15. vers. non intelligitur autem, &c.*

10 Sicut versa vice iudex ad ciuilia deputatus, licet de criminali causa non possit se intromittere, tamen si crimen incidat coram eo, & in actu iudiciario committatur aliquod crimen, poterit de eo inquirere, & saltem extra ordinem punire, *l. nullum, C. de test. l. iubemus, C. de probat.* & vtrobique Bart. idem Bart. *in l. penult. C. si aduers. liber.* glos. *in l. quæsitum, ff. de test. in verb. perpendere*, & alibi Bart. videlicet *in l. hoc iure, §. aqua, ff. de aqua quot. & æst.* vbi dixit, quod si Rector Marchiæ distinxerit iurisdictiones in Curia, (vt est in Curia nostra
11 Metropolitana Maceratensi, vt videre est *in Constitut. Marchiæ lib. 2. cap. 5.* vbi distinctæ sunt iurisdictiones, siue officia quatuor Iudicum Curiæ generalis, scilicet iudicis super spiritualibus, iudicis super criminalibus, iudicis super ciuilibus, & iudicis super appellationibus), vbi dixit, inquam, quod si Rector distinxerit iurisdictiones in Curia, ille qui præpositus est causis ciuilibus, poterit de criminibus cognoscere, quæ coram eo orientur, puta si testis coram eo falsum dixerit testimonium, quia dicit ibi Bart. hoc, tacitè accrescit suæ iurisdictioni, August. *ad Ang. de malef. in verb. falsario, vers. quæro an quilibet iudex, & in vers. quæro, testis dixit falsum,* Angel. *in l. quoties, C. de iudic.* Abb. *in cap. 1. extr. de crim. fals. num. 9.* Angel. *de malef. in d. verb. falsario, vers. quæro, testis dixit falsum,* quamuis *sub eod. verbo, in vers. quæro an quilibet Iudex*, videatur dicere contrarium; sed non est sibi contrarius, quia ibi loquitur de pœna ordinaria, sed *in vers. quæro, testis dixit, &c.* loquitur de pœna extraordinaria, Petr. Caball. *in resolut. crim. cent. 2. casu 116. num. 2. & num. 3.* Clar. *in pract. crimin. quæst. 38. vers. sed quæro nunquid*, vbi ex Boss. *in tit. de falso, num. 103.* testatur de communi, Conrad. *in pract. in tit. de inquisit. num. 6.* Rolan. à Vall. *cons. 12. volum. 2.* Ludou. Peguer. *decis. crim. 60. & decis. 19.* Bart. *in l. 2. §. si publico, ff. de adulter.* Angel. *de malef. in verb. hæc est quædam inquisitio, num. 17.* Regula enim est, quod multa permittuntur fieri incidenter, quæ principaliter denegarentur, *l. 1. & l. 3. C. de ord. iudic. l. 2. C. de ordin. cogn. l. fin. C. vbi & apud quos, l. quoties, C. de iud. cap. penult. extr. de restit. in integr.* Et hinc est, quod si raptor mulieris velit, se excusando, probare, quod antea inter ipsum, & raptam, fuerat contractum matrimonium, & mulier neget, iudex sæcularis
12 coram quo raptor fuerat accusatus, procedẽdo in hoc crimine, poterit cognoscere super matrimonio, quia quando in causa criminali incidit causa matrimonij, & consequenter causa ciuilis, hæc non impedit illam, & de vtraque idẽ

Iudex

Iudex poterit cognoscere, ita Bald. *in l. quoties*, *C. de iud.* vbi dixit ita de consuetudine seruari, Boss. *in pract. crim. in tit. de rapt. mulier. nu.* 19. Lud. Peguer. *decis. crim.* 42. vbi concord. alleg. Farinac. *in tit. de delictis carnis, q.* 145. *in §. raptus, nu.* 104. vbi ex Baiard. in loco per eum citato declarat hoc verum esse, quando scilicet 13 tractaretur de probando matrimonio iam contracto, secus si de viribus eius: & alijs etiam illationibus hæc regula posset exornari, sed quia nolo à meo instituto secedere, eas nunc consulto omitto.

14 Dixi supra, quod Iudex causarum criminalium non se ingerit in ciuilibus, sed fallit aliquando hæc conclusio. Nam si à loco, vbi ius reddi solet, absit Iudex ciuilis, vel eius officium aliqua ex causa vacare contingat, Iudex criminalis in subsidium cognoscet de causa ciuili, secundum Ang. de Vbald. *in l. si vacantia*, C. *de bon. vac. lib.* 10. *nu.* 64. Felin. *in cap. querelam*, *col. vlt. extr. de iureiuran.* Rip. *in tract. de pest. in tit. de priuil. iud* quos refert, & sequitur Menoch. *in tract. de arbitr. iud. quæst.* 82. *num.* 9. & inde elicietis an, & quando iudex causæ criminalis cognoscere valeat super ciuili, & è contra, qui etiam videndus est *in q.* 91. vbi abundè declaratur, an & quando iudex, & qua pœna possit punire testem coram se falsum testimonium 15 perhibentem, vbi loquitur tàm de iudice ordinario, quàm delegato; videndus est etiam in materia Ias. *in l. cum specialis*, C. *de iudic.* & Bald. *in cons.* 203. *volum.* 1.

Moueo dubium: aliquis fecit delictum, pro quo fuit condemnatus partim in pœnam pecuniariam, & partim in corporalem, vel si nō fuit adhuc condemnatus, tamen fuit cum eo lis super crimine contestata, & in casibus, in quibus hæres tenetur ad pœnam, vel forsan aliquid ex crimine rei principalis ad hæredem peruenit; postea iste reus extremum suum claudit diem. Quoad pœnam corporalem certū est, quod delictum fuit morte extinctum, vt *l. defuncto, ff. de pub. iud.* & ibi glos. *in verb. pœna.* Ad pœnam autem pecuniariam, siue ad illud, quod ad hæredem ex dicto crimine peruenit, hæredem teneri dixit glos. *in d. verb. pœna*, & alia glossa *ibid. in verb. is cognoscere*, & sic notant DD. *in l. ex iudiciorum, ff. de accus.* Modo quæro, coram quo iudice dictus hæres debeat conueniri, nunquid 16 coram criminali, vel potius ciuili? & videretur dicendum coram criminali per allegat. *l. interdum, §. qui furem, ff. de furt*, vbi iudex criminalis cognoscit de re restituenda, & de interesse pecuniario ex crimine descendente: sic hæres criminosi pro pœna ad quā fuit principalis reus condemnatus, & ad quam, vt dixi, ipse tenetur, & pro eo quod ad ipsum hæredem peruenit ex crimine rei principalis, videretur coram iudice maleficiorum conueniendus, non autem coram iudice ciuilium causarum. Contrarium tamen de iure verius esse, videlicet, vt coram iudice ciuili sit proponenda actio contra hæredē, ostendit Bart. *in d. l. defuncto, §. in quacunque, ff. de pub. iudic.* ea ratione, quia delinquens sequuta condemnatione incipit teneri ex quasi contractu, quæ actio transit contra hæredem, vt dicit Bart. *in d. l. defuncto, in fin.* & est ciuilis, & de rebus, quæ ad ipsum hæredem peruenerunt, tenetur hæres actione in factum, vt dicit glos. *in d. l. defuncto, in verb. is cognoscere*, quæ simili modo est ciuilis, & sic coram iudice ciuili erit intentanda. Neque obstat *d. l. interdum, §. qui furem, ff. de furt.* quia Bart. *in d. §. in quacunque*, respondet, quod ille text. procedit, quando reus principalis est viuus, nam tunc iudex criminalis cognoscit principaliter de crimine, & secundario de interesse, & de rebus restituendis: sed quando reus principalis est mortuus, dicit Bart. quod erit adeundus iudex causarum ciuilium, qnia tunc circa præmissa, extincta est iurisdictio iudicis criminalis.

Mouen aliud dubium; iniuriatus aliud in iudicio non vult petere ab iniuriante, quam vt recantet palinodiam, idest quod semel dixit reuocet, & vt vulgo dicitur, *Che si disdica*, & veniam petat in illis locis, & coram illis perso- 17 nis, coram quibus iniuriam protulit. Quæritur nunquid iniuriatus hoc debeat petere coram iudice ciuili, vel criminali? Hoc pendet ab eo, nunquid scilicet hæc dicatur actio ciuilis, siue iudicium ciuile, vel criminale; vt quidem si ciuilis actio sit, peti debeat coram iudice ciuili, sed si criminalis, & tunc peti debeat coram iudice criminali: & certè Marant. *in suo Spec. par.* 4. *nu.* 12. *& nu.* 14. tenet actionem hanc ad reuocationem iniuriæ, siue ad honorabilem reddendam, esse criminalem, & consequenter coram iudice maleficiorum intentandam fore; sed Minsing. *obseruat.* 98. *cent.* 2. tenet contrarium, scilicet actionem hanc esse potius ciuilem, quam criminalem: & mouetur, quia potest cumulari cum actione ad æstimationem iniuriæ, quæ pariter ciuilis est, quod fieri non posset si esset criminalis, quia ciuilis, & criminalis actio non potest simul, & semel eodem tempore intentari, *l.* 2. *§. hoc edicto, ff. vi bon. rapt.* & ibi Bart. & *l. interdum, ff. de pub. iudic.* potest bene intentari eodem tempore accusatio criminalis principaliter, & incidenter ciuilis actio iudicis officio, *l. qui crimen*, C. *qui accus. non poss.* cum alijs allegatis per Bart. *in d. l.* 2. *§. hoc edicto, ff. vi bon. rapt.* & *in l. interdum, §. qui furem, ff. de furt.* ac *in l.* 3. *ff. de var. & extraord. cogn.* & tenuit August. *ad Ang. de malef. in glos. & ad querelam Titij, vers. quæritur si actum fuerit, &c.* sed principaliter non potest.

18 Hanc quæstionem, nunquid scilicet inferens iniuriam præsertim nobilis, vel clericus, teneatur tàm de iure ciuili, quam de iure canonico iniuriato ad restitutionem famæ ad se disdicendum, ad reuocandum quod semel dixerat, & ad veniam petendum: Necnon, an hæc retractatio iniuriæ possit peti simul cum æstimatione iniuriæ, & consequenter an sit actio ciuilis, vel criminalis, tractat D. meus Farin. *in tit. de var. ac diu. crim. in quæst.* 105 *in spec. secunda, à num.* 71. vsque

71. vsque ad num. 78. qui per vos commodè videri poterit, nam ego aliorum dicta describere vehementer abhorreo, quia vt dicit Bald. *in proœm. feud.* alieni laboris, siue laudis occultator, furi par est.

19 Posset etiam hic quæri, & discuti, per quem Iudicem debeat quis compelli ad præstandam cautionem de alterum non offendendo, vel coram quo Iudice debeat peti dicta cautio, siue securitas, an videlicet coram Iudice ciuili, vel criminali. Et hæc quæstio pendet ab illo articulo, Nunquid, scilicet cautio de non offendendo, debeat annumerari inter causas, siue actus ciuiles, vel criminales: quia si sit ciuilis, petetur coram Iudice ciuili, & è contra si criminalis, coram Iudice criminali, cum vt dixi, vnus Iudex non debeat se in alterius officio intromittere. Sed quia hæc quæstio ad partes discutitur per D. Franciscum Herculanum *in suo tract. de caut. de non offenden. in cap. 1. nu. 17. & seqq.* ideò ne frustra laborem, ad eum erit confugiendum. Et in materia nunquid cautio, siue promissio de non offendendo, siue eius exactio, inter causas ciuiles, vel criminales annumeretur, & sic an statuta loquentia de tortura inferenda in causis criminalibus procedant in huiusmodi cautione, poterit etiam videri Baiard. *in addit. ad Iul. Clar. in pract. crim. § fin. q. 1. nu.* 101 Farinac. *cons.* 40. *num.* 26. Bertaz. *cons.* 280 *nu.* 6. *vol.* 2. Petr. Calef. *cons.* 86. *num.* 2. *seq. tom.* 2. *crimin. diuers.* Sebastian. Guazzin. *in tract. de pace, & caut. de non offenden. § 3. q. 3. par. 2. nu. 25. & seqq.* vbi quod quicquid sit de iure, in Curia tamen Romana semper fuit obseruatum, quod huiusmodi causa cognoscatur per Iudicem criminalẽ, & quod si Iudex ciuilis vellet se in ea ingerere, esset res noua in Curia, & non admitteretur. Qui Herculan. *in d. tract. de caut. de non offend.* videndus est etiam *in cap.* 50. *num.* 26. vbi quod in casibus, in quibus quis compelli potest ad cautionem præstandam, si dixerit, hic non habeo, siue non inuenio fideiussorem, quia non sum notus in loco isto, & propterea remittatis me ad Curiam, & patriã meam, quia ibi dabo cautionem, quam vultis: quod in criminalibus iste talis non audietur, licet secus sit in ciuilibus; sed quid in casu isto seruetur in Curia Romana, tradit Farin. *in q.* 33. *nu.* 42. & Guazin. *in d. § 3. q. 8. par. 2. nu.* 40. & *q.* 32. *nu.* 10. & videndus est Gratian. *inter cons. Farin. lib. 2. cons.* 165. *nu.* 60. *& nu.* 61. & quædam alia responsa ibi, in materia.

20 Et ex eo quia dixi supra quod Iudex causarũ ciuilium non cognoscit de criminalibus, sequitur quod cum Vicarius Episcopi de iure communi, & generali, ordinariam habeat iurisdictionem super causis ciuilibus, nõ poterit exercere causas criminales, nisi specialiter sibi per Episcopum committantur, vt est text. *in cap. 2. de offic. Vicarij lib. 6.* & isto casu dicetur delegatus, non ordinarius, quia quando aliquid non venit in generali concessione, si specialiter concedatur, dicetur delegatio, & tunc appellabitur ad delegantẽ, ita placuit Felin. *in cap. licet, col. 1. de offic. ord. & in rubr. de offic. deleg. col. fin.* quod dixit esse perpetuò notandum, Marant. in Spec. *in 5. princ. distinct. nu.* 16. ob differentias, quæ intercedũt inter iudicia ordinaria, & delegata, quarum multas cumulaui in meis repertorijs.

Sed hic incidenter quæro, si Vicarius Episcopi ex speciali mandato contulerit vnum beneficium, postquam alius Vicarius fuerat creatus, cuius creationem ipse ignorauit; nunquid collatio teneat. Et profectò in hac quæstione quidam Canonistæ *in cap. suam, de offic. Vicar. & in cap. 1. eod. tit. lib. 6.* respondent negatiuè argumento à simili de procuratore, qui per constitutionem secundi procuratoris reuocatur, vt *l. si quis cum procuratorio, in fin. cum l. seq. ff. de procur. & cap. cum non iniustè, eod. tit.* cum ergo primus Vicarius per creationem secundi intelligatur reuocatus, non videtur quod collatio beneficij per eum facta teneat.

Alij tenent contrarium ad instar tutoris, qui si datus fuerit in testamento, non reuocatur, si alius detur in codicillis, & quod propterea vterque admittatur in solidum, vt *l. 2. C. de testam. tut.* ergo videtur quod primus Vicarius possit conferre, & eo magis, quia sicut Vicarius Episcopi habet ordinariam iurisdictionem, ita & Legatus Papæ, vt *in cap. 2. de offic. leg. lib. 6.* sed per secundum Legatum non intelligitur primus Legatus reuocatus, vt *in cap. nolentes, de offic. leg.* & per gloss. *25. dist. in cap. Galliarum Episcopis*, ergo collatio primi Vicarij erit valida.

21 Sed alij volunt, quod collatio valeat, quia dicunt, licet per aduentũ successoris primus præses intelligatur reuocatus, *vt l. 1. § præfect. aug. & l. meminisse, in princ. de offic. procons.* tamen quod valet id quod agitur per primum, si ignorat reuocationem, & dicunt ad hoc esse casum singularem *in l. si forte, de offic. præsid.* de quo meminit Lud. Rom. *in sing.* 566. *incip. quod ex &c.* cum ergo supponatur quod Vicarius ignorauerit creationem alterius, collatio beneficij per ipsum facta valebit.

22 Sed attendite, quia quod dixi, videlicet, vt Vicarius amotus ab officio, ignorans tamen aliũ fuisse creatum Vicarium, possit conferre beneficium, & collatio teneat, procedit quando ob aliam causam, quam ob criminalem, seu propter delictum Vicarius fuerit amotus: quoniam si propter delictum, siue sciat, siue etiam ignoret alium Vicarium fuisse creatum, vtique beneficij collatio non tenebit. & ad hoc Canonistæ solent allegare Innoc. *in cap. qualiter, & quando, de accus. & in cap. veritatis, de dolo, & contum.* Sed pro hac distinctione, an videlicet Vicarius sit remotus propter delictũ, vel ob aliam causam, Roman. *in singul.* 58. *incip. & licet vt dixi*, videndus etiam *in singul. 57. incip. fuit quæstio Romæ, &c.* dicit esse casum singularem à Canonistis pessimè notatum *in cap. 1. § adyciobatur, de concess. præb. lib. 6.* quem vos Legistæ optimè signate, eo magis quod à Canonistis fuerit pessimè notatus.

Sed

23 Sed contingit dubitari, nunquid Episcopus possit laico delegare causas clericorum? & distinguendo, quæstio deciditur, ac dubitatio resoluitur, videlicet, quod aut Episcopus vult delegare laico causas ciuiles clericorum, & certè poterit, aut criminales, & nequaquam poterit: & hanc esse communem opinionem, testatur Clar. *in prax. crim. quæst.* 41. *vers. quæro nunquid*, & non tantum soli laico, sed nec laico simul cum clerico, poterit Episcopus delegare causas criminales clericorum, secundum Clarũ *ubi supra*, qui simili modo testatur de comm. Posset bene absque dubio id efficere Summus

24 Pontifex, idest committere laico causas criminales clericorum, vt dicit idem Clar. *in d. quæst.* 41. *vers. sed quid dicendum*. Et ratio est euidens, nempe quia in omnibus causis Ecclesiasticis Papa habet absolutam potestatis plenitudinem. & *ibi* subdit Clar. quod non tamen posset Summus Pontifex conferre iurisdictionem ordinariam Principibus laicis in clericos, & testatur similiter de comm. opin. Ludou. Roman. *singul.* 414. *alias* 419. *incip. sed an potest Papa*, vbi quod Pontifex non potest facere legẽ, quod clerici possint conueniri coram Iudice seculari, quia antequam esset Petrus, clerici non erant subiecti sæcularibus, per illud Dei, nolite tangere, &c. nam Papa vniuersaliter statuere non potest, vt clerici subsint laicorum iurisdictioni, vt notat Card. & Abb. *in cap.* 2. *de maiorit. & obedient.* & Dec. *in cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, extra de constit. num.* 16. etiam cum consensu ipsorum clericorum, idem Dec. qui concord. allegat *in cons.* 276. *in causa quæ iure agitatur, num.* 2. quia nec ipsi quoque clerici possunt tacitè, vel expressè foro suo Ecclesiastico renunciare, glos. & DD. *in cap. si diligenti, in vers. manifestè, de foro compet.* cum sint diuina lege à iurisdictione laicorum exempti, vt *in cap. si Imperator*, vbi etiam glos. 97 *dist.* quam glos. ad hoc singularem dicit Lud. Rom. *vbi supra*, Dec. *in cons.* 150. *Dubitatur, num.* 4. qui extendit ad clericos in minoribus ordinibus constitutos, vt nec ipsi laicorum iurisdictioni subijciantur, per text. *in cap.* 2. *de foro compet.* & *in cap. cum non ab homine, de iudic.* Item quod nec statutum, vel consuetudo valeat in contrarium, *cap. Clerici, extr. de iudic.* Hinc dicebat Ant. Capic. *in decis.* 98. *in causa Franciscbellæ*, vt refert Cornel. Benincas. *in suo tract. de paupert. q.* 8. *in* 4. *spec. in contract. num.* 56. Quod consuetudo Regni ligare non poterat clericum, vel prælatum de bonis paternis, vel maternis testantem, vt teneatur certam portionem proximioribus relinquere, quia bona clericorum gaudent eodem priuilegio cum bonis Ecclesiasticis.

Dixi paulo ante, supra hac eadem Differentia, in versic. Moueo dubium, aliquis fecit delictum, &c. de hærede, ad quem aliquid ex delicto defuncti peruenit, vt teneatur, & etiam coram quo Iudice debeat conueniri, an videlicet coram ciuili, vel criminali. Modo quæro, nunquid de iure canonico hæres teneatur ex delicto defuncti, si ex tali delicto, nihil ad hæredem peruenerit. Et quidem Bald. *in l. furti actione, C. de furt.* respondet quod sic, tàm in foro iudiciali, quàm in foro pœnitentiali, vsque tamen ad vires hæreditarias, & non vltra, siue hæres fecerit inuentarium, siue non, per *cap. quãquam, de vsur. in* 6. vbi est glossa *in verb. mandauerint*, quæ dicit, quod hæres tenetur restituere vsuras, etiam quod vsurarius de restituendo eas non mandauerit, & etiam si ad hæredem de vsuris nihil peruenerit, sed inquantum se extendunt vires hæreditariæ. Verum additio ibi post dictam glossam, dicit quod hęres vsurarij tenetur, secundum vires hæreditarias, & non vltra, si fecit inuentarium: quasi sentiat, quod si non fecerit inuentarium, teneatur vltra vires hæreditarias. Sed veritas est, quam dixit Bald *in d. l. furti, C. de furt.* scilicet, quod facto, vel non facto inuentario, hæres de iure canonico, non teneatur vltra vires: & ibi Bald. allegat rationẽ, quare de iure canonico hæres teneatur ex delicto defuncti, etiam quod nihil ad hæredem ex dicto delicto peruenerit.

ARGVMENTVM.

Quis de iure sit Iudex competens in causis scholarium, & quid de consuetudine seruetur.

SVMMARIVM.

Scholares de iure habent suos Iudices, coram quibus debent conueniri, idest suos Doctores, siue Lectores, & magistros, vel Episcopum ciuitatis, ad electionem ipsorum Scholarium, num. 1.

Hæc vocabula, idest Dominus, Doctor, Lector, & Præceptor, idem important, verbum autem Magister, aliud significat, num 2.

Doctores, siue Lectores legum, maiores sunt alijs docentibus, num. 3.

Priuilegium, quod Scholares non possint conueniri, nisi coram Doctoribus, siue eorum Lectoribus, magistris, vel Episcopo, procedit nedum in ciuilibus, verum etiam in criminalibus causis, num. 4.

Sed in quantum ad causas criminales, Doctores, siue Lectores, & Scholares Bononiæ, huiusmodi priuilegio renunciauerunt, num 5.

Quamuis in alijs Studijs, quam Bononiæ, scholares dicto priuilegio non renunciassent, tamen quoad causas criminales, de consuetudine illud eis non seruaretur, num 6.

Quidam dicunt, quod Scholares de iure habent tres Iudices ad eorum optionem, videlicet Potestatẽ, Episcopum ciuitatis, & Præceptorem, seu magistrum, sed quod in quantum ad causas criminales non seruatur, quod magister, siue præceptor cognoscat, sed Potestas, vel Episcopus, nu. 7. & 8.

Rector Gymnasij secundum quosdam, de iure communi, est etiam Iudex competens in causis criminalibus Scholarium, num. 8.

Delinquentes non gaudent, nec gaudere debent priuilegijs, num. 9.

Non valens planè punire delictum, non debet de illo cognoscere, num. 10.
Episcopi solent esse mites, nimium indulgentes, & faciles ad ignoscendum, & non possunt condemnare in omnem pœnam, ac de generali consuetudine, eorum iurisdictio recessit ab aula, n. 11.
Scholares tenentur defendere opiniones suorum doctorum, siue praeceptorum, num. 12.
Iudex in iudicando sequi debet communes, vel magis communes opiniones Doctorum, etiam si non haberemus legem de eo, quod determinat comm. opinio; sed hoc fallit quando iudex iudicando contra comm. sequeretur opinionem sui praeceptoris. Differentia 128. num. 12.
Rector Gymnasii diligit scholares vti fratres, n. 13.
Studia generalia pro addiscendis scientijs conceduntur tantum ciuitatibus magnis, & propterea inclytae hae ciuitates, videlicet Macerata, & Firmum, dici poterunt ciuitates magnae, eo quia habent studium generale, num. 14.
Scholarium causas criminales, per quem iudicem cognosci, magis Reipublicae expediat, num. 15.
Consuetudo peruersa, & contra publicam vtilitatem, non est seruanda, num. 16.
Ciuitas Maceratae, & Firmi, possunt dici, & appellari, nedum ciuitates magnae, verum etiam maxima, & quare, vt in num. 17.

Differentia CXXVIII.

SEd auribus percipio quendam dicentem, & à me enixe expostulantem, quis erit iudex competens eorum, qui semetipsos exinaniunt, & amore scientiae fiunt exules, & de diuitibus pauperes, studiorumq. causa peregrinantur? Et re vera licet ab ingentibus caloribus aestiuis valde vexer, praesertim in ora, siue regione hac maritima, vbi calor immensus deficcat ossa, & propterea iusta de causa posset differri responsum: tamen quia semper scholares valdè dilexi, quin petenti respondeam deesse non possum; Dico

1 igitur quod scholares suos habent iudices, coram quibus conueniri debent, videlicet eorum Dominos, Doctores, Lectores, siue Praeceptores, & Magistros, vel Episcopum Ciuitatis, ad optionem, siue electionem ipsorum scholarium, text. est *in auth. habita, C. ne fil. pro patr.* in illis verbis videlicet, *verum tamen si litem eis quispiam super aliquo negotio mouere voluerit, eos coram Domino, vel Magistro, vel ipsius Ci-*

2 *uitatis Episcopo conueniant, &c.* Haec autem vocabula, videlicet Dominus, Doctor, Lector, Praeceptor, licet sub diuersis vocibus, tamen idem significant, quia sunt synonima, & denotant, seu significant eum, qui docet legalem tantum scientiam: sed magister dicitur, qui docet medicinam, artem liberalem, vel alias facultates, iuxta interpretationem glossae *in d. auth. habita, in verb. domino, & in verb. magistro*, quam dicit comm. esse Horat. *de priu scholarium, cap. 64. col. 1.* sicut refert Clar. *in prax. crim. in quaest. 35. vers. quaero nunc*, & est similis glos. *in §. illud vero in fin. siue in §. in Beritensium ciuitate in prohem. digestorum in*

3 *verb. professores*, quae etiam dicit quod Doctores legum maiores sunt alijs docentibus. Et quamuis text. in d. auth. habita, prima fronte videatur loqui in causis ciuilibus, scilicet vt illud priuilegium, ne conueniri possint, nisi coram praedictis, videlicet Domino, Magistro, vel ciuitatis Episcopo, debeat tantummodo scholaribus competere in causis ciuilibus propter illud verbum, si litem, ibi positum, quod verbum lis importat, & propriè significat negotium, siue causam ciuilem, vt probatur *in l. 1. ff. de test.* & habetur per glos. *in cap. forus de verb. signif. in verb. lis autem*, per Specul. *in tit. de rescript. praesent. §. ratione formae, num. 7.* & aliàs suo loco, alijs iuribus comprobatur; tamen

4 glos. *in d. auth. habita, in verb. si litem*, dicit quod verbum illud, *lis*, ibi positum, accipitur largè pro ciuili, & criminali causa, siue negotio: & sic vult ibi dicta glos. quod dictum priuilegium competat scholaribus, nedum in ciuilibus, verum etiam in criminalibus causis, scilicet, vt non possint conueniri nisi coram praeceptoribus, magistris, seu Episcopo ciuitatis, isti ergo erunt scholarium iudices competentes, & non alij.

5 Verum attendite, quoniam vt dicit glosa *in d. auth. habita, in verb si litem*, in quantum ad causas criminales scholares, & Doctores, siue Lectores Bononiae, renunciauerunt huiusmodi priuilegio, & testatur ibi glos. quod ità seruatur, exceptis clericis, qui non potuerunt priuilegio renunciare, ad text. *in auth. statuimus, C. de Epis. & Cler.* Et quamuis in alijs studijs scholares huic priuilegio non renunciassent, tamen illud eis de consuetudine non ser-

6 uaretur quoad causas criminales, vt dixit Bart. *in d. auth. habita, num. 4.* dum loquens de scholaribus Perusinis, ità dixit, videlicet Perusini non renunciauerunt priuilegio d. auth. habita C. ne fil. pro patr. Sed nihilominus eis non seruaretur quoad causas criminales.

7 Alibi glosa, videlicet *in procemio Digest. in d. §. illud vero, in fin. siue in §. in Beritensium in verbo professoris*, per illum text. dixit, quod scholares habent tres iudices ad eorum optionem videlicet, Potestatem, Episcopum ciuitatis, & praeceptorem, siue magistrum: & idem dixit Specul. *in tit. de Reo. §. 1. vers. item scholaris*, & Io. Andr. *in cap. significantibus de offic. deleg.* & Ias. *in l. & si praetor, ff. de offic. eius.* & de Potestate quod sit iudex scholarium, voluit etiam glosa *in d. auth. habita, in verb. dedimus*, & ibidem Bart. *sub num. 5.* sed glos. *in d. §. in Beritensium in verb. professores in fin.* dicit quod in quantum ad causas criminales non seruatur vt magister, siue praeceptor cognoscat, sed quod Potestas cognoscit, vel Episcopus.

8 Iul. autem Clar. *in praxi crimin. in quaest. 35. vers quaero nunc*, dicit quod scholares de iure communi in criminalibus causis habent in suos iudices,

iudices, Episcopum ciuitatis, Rectorem Gymnasij, & Lectores vniuersitatis, secundum dispositionem (inquit ipse) dictæ auth. habita, sed certe in dicta auth. nullum verbum de Rectore Gymnasij, sed tantum de Episcopo, Domino siue Præceptore, & magistro: sed bene verum est quosdam tenuisse, quod Rector etiam Gymnasij de iure comm. sit iudex competens scholarium, inter quos fuit Bart. *in d. auth. habita sub num.* 5. ea ratione, quia ità scholares, sicut quælibet alia vniuersitas, possunt sibi facere Rectorem. sed vt dixi, in dicta auth. non fit mentio Rectoris, sed præceptoris, & magistri, qui tamen differunt à Rectore Gymnasij, vt notatur in d. auth. habita. Deinde subdit Clar. & dicit quod quicquid sit de iure, tamen de consuetudine, non seruatur, quod magistri, & præceptores cognoscãt de causis criminalibus scholarium, sed quod cognoscit Episcopus, siue Potestas, secundum glos. *in d. §. illud vero, siue in d. §. Beritensium in verb. professore, in procem. Digest.*

Sed licet vt dixi in initio huius Differentiæ, semper fuerim amator scholarium, tamen quia in adagio est, amicus Plato, amicus Socrates, sed magis amica veritas, ego certè, meo iudicio, satis rationabilem putarem esse illam consuetudinem, quæ in causis criminalibus scholarium, nullum ex prædictis, in eorum iudicem admitteret, idest nec lectorem, siue præceptorem, nec magistrum, nec Rectorem Gymnasij, nec Potestatem, nec Episcopum: & moueor ex infrascriptis. primo per text. *in §. non permittas il primo, in auth. de mand. princ.* Qui dicit

9 ità, Non permittas priuilegijs aliquibus vti nocentes, sed quod scholares, vt habeant ad eorum electionem in iudicem, suum præceptorem, magistrum, Episcopum, & alios prænominatos, hoc prouenit ex priuilegio, vt patet ex dicta *auth. & ex d. text. in §. in Beritensium*, & ibi glosa *in verbo professores*; ergo eo ipso quod nocent, & delinquunt, illud omittunt: & ità expresse tenet glos. in d. §. non permittas, in verbo, vti nocentes, quæ ità dicit, & sic non vtentur scholares priuilegijs in delictis, licet Federicus Imperator generaliter eis concesserit; facit text. *in l. sed & si ex parte, §. quamquam, ff. quod cum eo*, & *l. relegatorum, in fine, ff. de interd. & relegat.* & *l. auxilium, ff. de minor.*

Secundo ad hoc tenendum impellor, quia quando quis non potest plenè punire delictum,

10 non debet se in ea causa ingerere, nec de illo crimine cognoscere, ità colligitur ex *d. glos. in d. §. non permittas in auth. de mand. Princ. in verb. vti nocentes.* & ratio esse potest, quia Reipublicæ interest, ob publicam vtilitatem, & quietem vt delicta seuerè puniantur, & taliter quod pœna vnius sit metus multorum, & alijs transeat in exemplum, *l. si à reo, §. fin. ff. de fideiuss. l. ità vulneratus* cum infinitis alijs, *ff. ad l. aquil.* sed sic est quod si præceptor, Magister, Episcopus, Potestas, Doctor, siue Lector, & Rector Gymnasij possent esse iudices in delictis scholarium, ea profectò plenè puniri non possent, ergo nullus prædictorum videbitur iudex competens in causis criminalibus scholarium. Minor pro-

11 batur, & primo inchoando ab Episcopo: nam Episcopi solent esse mites, & humani, nimium indulgentes, & faciles ad ignoscendum, & facilitas veniæ præbet incentiuum delinquendi, Diaz. *in pract. crim. can. cap.* 128. vbi dicit quod iudices Ecclesiastici adeo segniter laborant, vt rarissimè delinquentibus pœnas debitas imponant, quem refert Clar. *in pract. crim. §. fin quæst.* 70. *vers. sunt etiam apud Cler.* idẽ Diaz. similiter *in d. pract crim. can. cap.* 143. *paulo ante fin.* vbi quod coram iudice ecclesiastico, plenam, & satisfacientem quis non consequitur iustitiam, propter leuitatem pœnarum quas solet inferre, ac propter tardam expeditionem causarum, & negotiorum in curijs Ecclesiasticis. Item quia Episcopi non possunt condemnare in omnem pœnam, & quia secundum Bald. *in l. obseruare, §. proficisci, ff. de off. proconf. & leg.* de generali, & rationabili consuetudine, iurisdictio Episcopi apud nos recessit ab aula. Item quia Episcopus dicitur pater, vt notat Ias. *in l. præses prouinciæ, C. de transact. num.* 4. & pater non potest esse Iudex in causa filij. Et quoad Magistros minor probatur, quia Magistri, & præceptores amant scholares, & eos tenent tanquam filios, quia Doctor est, vt pater, scholaribus, qui tenentur eum in necessitatibus alere, Rom. singul. 138. ex Innoc. ibi citato. Et hinc est, quod scholares tenentur eis præstare reuerentiam, & eorum opiniones defendere, vt notat Ias. & alij *in l. generaliter, ff. de in ius vocand.* Et hinc etiam subsequitur, quod licet Iudex in iudicando sequi debeat communem, & magis comm. opinionem vbi reperiatur, quod & in consulendo, obseruandum esse dixit Innoc. & Doctores *in cap. 1. & in cap. innitaris, de constit. l. Athletas, in principio, vbi Bald. in vers. omnes opinantur, ff. de his qui not. infam.* Bart. Bald. & Doctores *in l. fin. C. de pœn. Iudic. qui male iud.* Dec. *consil.* 28. *col.* 3. Ias. *in authen. nouissima, num.* 22. *C. de inoffic. testam.* & *in l. si is qui pro emptore, num.* 186. *ff. de vsucap.* Alexan. *consil.* 95. *num* 6. *volum.* 2. ità vt ab ea non sit recedendum, etiam si non haberemus legem de eo, quod determinat communis opinio, & si recedetetur, Iudex teneri posset in syndicatu, vt ex prædictis Doctoribus rectè colligitur. Tamen hoc fallit si Iudex iudicando contra comm. opinionem, sequutus fuerit opinionem præceptoris, seu magistri sui, vt post Felin. & alios ibi citatos Doctores, tenuit Ioan. Neuiz. *in Silua nuptial. lib.* 5. *num.* 38. & *num.* 63. Petrus Rebuf. *in tract. de priuil. schol. in priuileg.* 72. Menoch. *in tract. de præsumpt. lib.* 2. *in præsumpt.* 71. *nu.* 51. qui tamen dicit, quod Thomas Feratius *in caut.* 31. post Ludouic. Bologninum *in authen. habita, C. ne filius pro patre*, intelligebat hoc esse verum, quando præceptor esset vir doctus, & solemnis. Et ideò, vt innuit glossa *in d. §. non* per-

permittas, in authen. de mand. Princ. Episcopi, & magistri cognoscentes se inhabiles, & insufficientes ad puniendum excessus, & delicta Scholarium, libenter, & sponte renunciauerunt priuilegio d. auth. habita, C. ne fil. pro patr. in quantum ad causas criminales, quod priuilegium erat, vt scholares conuenirentur coram ipsis in quibuscunque causis, videlicet tàm ciui-
13 libus, quàm criminalibus. Et quoad Rectorem minor probatur, quia Rector Gymnasij diligit scholares vt fratres, vt notant scribentes in d. auth. habita, & frater non iudicat de causa fratris: & dato quod daretur facultas iudicandi, nimium remissè, & leniter procederet, & sic delictum non plenè, vt decet puniretur. Quantum autem pertinet ad Potestatem, minor etiā probatur, quia cum studia generalia pro addiscendis scientijs, præsertim legali sapientia, con-
14 cedantur tantum ciuitatibus magnis, *vt in §. hæc autem tria*, & ibi notant DD. *in prohem. digest.* (Et propterea inclyta ciuitas, Maceratæ, & Firmi, poterunt dici Ciuitates magnæ, quia habent studium generale, imò appellari possunt ciuitates maximæ: prima, quia habet locum iudiciorum, & generale forum causarum ciuilium & criminalium, & sedem Legati de latere, eminentissimam habentis iurisdictionem: altera, quia habet Archiepiscopum, per ea quæ habentur, & notantur per gloss. & dd. *in l. si duas, ff. de excusat. tut.*) & istæ ciuitates magnæ, seu maximæ habeant ius eligendi potestates, quæ electio pendet à ciuibus, qui ciues quia cupiunt concursum scholarium ad propagandum, & ampliandum studium, valdè amant scholares, eos perhumaniter excipiunt, & complectuntur: dubio procul, Potestates, qui electi fuerant à ciuibus, eorum precibus & intercessionibus, imò ad eorum nutum multa attentabunt ad fauorem scholarium, & contra publicam vtilitatem, scholares vel non puniendo, vel cum eis remissius agendo, & sic delicta scholarium aut non punirentur, aut non plenè, vt con-
15 uenit. Mea ergo est sententia, quod magis reipublicæ expediat, causas criminales scholarium cognosci, & decidi potius per iudicem maleficiorum, siue ad criminalia per Principem deputatum, quam per præceptorem, doctorem, siue lectorem studij, magistrum, Rectorem Gymnasij, potestatem, atque Episcopum. Iul. autem Clar. *in d. quæst. 35. vers. quæro nunc*, post aliqua in materia dicta, sentit in hoc seruandam esse consuetudinem cuiuslibet Gymna-
16 sij: quod mihi non placet per prædicta, quoad causas criminales, quia consuetudo videretur peruersa, & contra publicam vtilitatem, & consequenter non seruanda, vt habetur in dicta auth. habita, & ibi per glos. in verbo peruersa: nam consuetudo non excusat in his, quæ sunt de se mala, secundum Ias. *in l. ait prætor. la 1. §. iurari, num. 16. ff. de iur. iuran.* quæ mea opinio vtinam arrideat excellentissimis Dominis meis, videlicet Domino Laurentio de Vlissibus, & Cathedralis Maceratensis Ecclesiæ Archidiacono, D. Antonio Francisco Pellicano, iuris pontificij professoribus, qui sicut in Gymnasio Maceratensi hodie celebres sunt, & multa fulgent excellentia, ità quoque, & in diligendis, erudiendis, atque protegendis suis scholaribus, tempestate nostra, pares nec habuerunt, nec habent.

ARGVMENTVM.

An & quando actiones tàm in ciuilibus, quàm in criminalibus, dentur hæredibus, & contra hæredes.

SVMMARIVM.

Actiones in ciuilibus regulariter dantur hæredibus, & contra hæredes, num. 1.

Actiones in criminalibus, licet dentur hæredibus, tamen contra hæredes regulariter non dantur, nisi in quantum ad eos peruenit, & nisi lis fuerit contestata cum defuncto, num. 2. sed declaratur in num. 3.

Hæredes furum tenentur, etiam quod lis non fuerit contestata cum defuncto, & etiam quod nihil ad ipsos peruenerit, num. 4.

Distinctio prædicta, an lis sit contestata cum defuncto, & aliquid ad hæredes peruenerit, an procedat de iure canonico, num. 5.

Hæredes an & quando teneantur ex delictis defunctorum, etiam ultra vires hæreditarias, n. 6.

Quomodo ad hæredem, & qualiter, aliquid ex maleficio possit peruenire, num. 7.

Quomodo intelligatur, quod emptor rei furtiuæ sit effectus locupletior ex re empta, num. 8.

Differentia CXXIX.

Dixi supra Differentia ab hinc secunda, videlicet in Differentia 126. *sub num 15. vers. mou. o dubij, aliquis fecit delict. &c.* de hærede delinquentis condemnati in pœnam pecuniariā, & de hærede, ad quem aliquid peruenit ex delicto defuncti; Idcirco hic commodè posset inseri alia differentia inter criminalia, & ciuilia iudicia, in materia transmittendarum actionum, an scilicet dentur, & quomodo hæredibus, & contra hæredes: quia si loquimur in contracti-
1 bus, vel quasi, & consequenter in ciuilibus, regulariter actiones dantur hæredibus, & in hæredes, *vt l. ex contractibus, & l. ex deposito, ff. de act. & obligat.* & *l. ex ea parte, §. fin. ff. de verb. oblig.* Natura enim contractuum est, vt actiones ex eis descendentes sint transitoriæ, *vt l. quæsitum, §. si coniuncta, & l. cum precario, ff. de prec.* In criminalibus autem, licet den-
2 tur hæredibus, vt Inst. de perp. & temp. act. §. sed hæredibus, tamen contra hæredes regulariter non dantur, nisi in quantum ad eos peruenerit, *l. vn. C. ne ex delict. defunct.* & *inst. de perp. & temp. act. §. non omnes*, & nisi lis fuerit contestata cum defuncto: tunc enim dari actiones

actiones ex delictis contra hæredes delinquentis, voluit text. *in d. l. vnica*, C. *ne ex delict. defunct.* & *l. omnes actiones*, *ff. de reg. iur.* Verum quia articulum istum, an & quando dentur hæredibus & contra hæredes actiones tàm ex delictis, quam ex contractibus, & consequenter tàm in criminalibus, quàm in ciuilibus, diligenter examinauit glos. *in d. l. vn. in verb. scelere detinentur*, ideo ad eam vos remitto, & ad Salicet. & alios, qui super d. l. commentaria ediderunt: quæ glos. in fine declarat prædicta sibi locum vendicare in criminibus priuatis, & cum ciuiliter agitur, non autem in publicis, seu in legibus publicorum iudiciorum, & cum criminaliter agitur, in quibus nec hæredibus, nec contra hæredes, actiones ex eis descendentes dari dixit, etiam quod lis fuerit contestata cum defuncto, (quam glos. ibi sequitur Bart.) exceptis tamen quinque casibus, seu criminibus, videlicet læsæ maiestatis, hæresis, repetundarum, de residuis, & peculatus. sed glos. *in l. ex iudiciorum in verb. maiestatis*, *ff. de accusat.* ponit octo, vel nouem casus, vt ibi videbitis. Sed hoc vnum non erit prætereundum contra pessimum illud genus hominum, idest contra fures, nam hæredes eorum tenebuntur etiam quod lis non fuerit contestata cum defuncto, & etiam quod nihil ad ipsos peruenerit: ità dixit glosa magna, & ibi Salicet. *in d. l. vn. C. ne ex delict. defunct.* & ratio redditur propter frequentiam furtorum. Et aliud addam, videlicet quod omnis conditio degenerat contra furem, idest nullum seruat naturam sui generis, ità Bald. *in l. si procuratori col. 2. ff. de condiction. caus. dat. &c.*

Quid autem in hac materia disponat ius canonicum, quia distinctio prædicta, vtrum fit lis contestata nec ne, & vtrum aliquid peruenerit ad hæredes, vel non, secundum illud ius non videtur procedere, ideo reijcio vos ad not. *in cap. fin. extr. de sepult.* & *in cap. in literis de rapt.* & *in cap. tua de vsur.* & *in cap. 3. de pign.* & ad add. ad Bart. *in d. l. vn.* poterit etiam videri Abb. *in d. cap. literis*, vnde haurietur quando hæres teneatur ex delicto defuncti. & omnino Ant. Scap. *de iur. non script. lib. 5. in tit. de pœn. inflig. cap. 204.* vvi habetis in quibus casibus hæres teneatur ex delicto defuncti, & an etiam vltra vires hæreditarias: ibique recenset casus, in quibus delictum morte non extinguitur, & alia in materia; & adest pulcher text. *in l. Caius Seius*, *ff. ad Senatusconf. Syllan.* ex quo videtur sumi quod pœna confiscandorum bonorum transeat ad hæredem criminosi: vbi tamen pro intellectu illius l. oportet videre Bart. Bald. & alios; videndus est etiam Io. Andr. *in addit. ad Spec. in tit. de accusat. §. 1. vers. Quid si latro*, vbi tractatur, an & quando hæredes teneantur ex delicto defunctorum.

Qualiter autem ad hæredem aliquid ex maleficio, siue delicto possit peruenire, habetis glosam *in l. 1. §. & hæredi datur hæc actio*, *&c. ff. de eo per quem fact. &c. in verb. hæres non lucretur*; & de emptore rei furtiuæ, & eius hærede, qui tenentur in quantum effecti sunt locupletiores ex re empta, & quomodo hoc sit intelligendum, scilicet quod emptor sit effectus locupletior ex re empta, videndus est Ant. Scap. *in d. tract. de iur. non script. lib. 3. cap. 44. in tit. de libel. & illorum solemn.* vbi circa hoc recitat opinionem Didaci Couar. & suam quoque profert sententiam: sed prorsus videndus est Alex. in addit. ad Bart. *in d. l. vn. C. ne ex delict. defunct. in lit. A.*

Et quando quis dicatur esse locupletior, tradit Dec. *in l. ex pœnalibus causis*, *ff. de reg. iur.* & *in l. pupillum*, *§. in hæredes*, *ff. eodem tit.* idem Dec. tractat, quando actiones criminales dentur contra hæredes, nec non, & *in l. toties in hæredem*, *ff. eod. tit. de reg. iur.* vbi habetis quod quandoque hæres non tenetur etiam de eo quod ad eum ex delicto defuncti peruenit, & quandoque tenetur ex dolo defuncti pro eo, quod ad eum non peruenit; tractat etiam de materia Baldus *in l. si pro fure*, *§. conditio*, *in lect. antiq. ff. de condict. furt.* vbi quod vsurarius æquiparatur furi, & propterea, quod hæres eius tenetur ad restitutionem vsurarum, licet ad eum nihil peruenerit ex vsuris, & etiam ad restitutionem quorumcunque aliorum ablatorum; quod tamen dicit esse verum de iure canonico in omni delicto, per iura, quæ ibi allegat.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in criminalibus delinquens, de loco vbi moratur, & capitur, remittitur ad locum patrati criminis, ità & idem sit in ciuilibus, scilicet, vt contrahens, de loco sui domicilij, seu originis vbi permanet, remitti debeat ad locum contractus; & quis sit principalis forus, tàm in criminalibus, quam in ciuilibus causis.

SVMMARIVM.

Contrahens sortitur forum in loco contractus, & delinquens in loco delicti, num. 1.

Delinquens si non reperitur in loco delicti, potest alibi capi, & remitti ad locum vbi deliquit, num. 2.

Contrahens si in loco contractus non reperitur, non remittitur inuitus de aliena prouincia, ad locum contractus, sed eius creditor immittitur in possessionem bonorum, quæ in loco contractus debitor ipse possidet, num. 3. num. 13 & num. 14.

Parificatio illa, quod scilicet in aliquo loco quis deliquerit, vel contraxerit, procedit quoad forum sortiendum, non autem quoad tractionem in iudicium, num. 4.

Rationes plures, quare in criminalibus fiant Reorum remissiones, & in ciuilibus non, num. 5. vsque ad num. 8.

Remissio rei non fit in causa criminali etiam grauissima, si de crimine ciuiliter agatur, num. 9.

Remissiones delinquentium ità demum fiunt, si iudices, siue præsides subsint vni Principi, secus si territoria sint separata, & vni Principi non subiaceant, num. 10.

Princi-

Principatus hodie distincti sunt, & scissum est Imperium, & vna quaque ciuitas sibi ipsi præses est, num. 11.

Vagabundi delinquentes, an sint remittendi ad locum delicti, vel potius vbi inueniuntur, puniendi, num. 12.

Vrbs Roma an remittat delinquentes ad loca vbi deliquerunt; & an bannitus de vna ciuitate, subintelligatur bannitus de Vrbe Roma; & an Romæ omnia delicta de Mundo puniri possint, num. 15.

Iudex qui non remisit delinquentem, quem remittere debebat ad locum delicti, quomodo puniatur, num. 16.

Fori appellatione, seu vbi de foro fit mentio, in dubio intelligitur de foro domicilij, num. 17.

Differentia CXXX.

Dixi etiam paulo supra, videlicet in Differentia 126. quod iudex causarum ciuilium caret imperio, & quod ideo tenetur remittere criminosum, siue delinquentem, iudici maleficiorum competenti puniendum. Hac ergo occasione nacta, volo vobis tradere vnam differentiam inter iudicia ciuilia, & criminalia in materia remissionum. Scire ergo vos non pigeat, quod in quantum ad forum sortiendum, parificantur hæc duo, scilicet, quod quis in aliquo loco 1 deliquerit, siue quod in aliquo loco contraxerit: vtroque enim casu quis sortitur forum: contrahens, scilicet in loco contractus, & delinquens in loco delicti, *Auth. qua in Prouincia, C. vbi de crim. agi oport. cap. licet de foro competen. cap. Romana §. contrahentes, eod. tit. lib. 6.* Boss. *in pract. crimin. in tit. de foro compet. n. 46. & seq.* Clar. *lib. 5. §. finali quæst. 38. & q. 85. in princ.* Sed aduertite, quod inter delinquentem, & contrahentem, & sic consequenter in-2 ter rem ciuilem, & criminalem, versabitur in hoc differentia; quia licet delinquens, si non reperiatur in loco, vbi deliquerit, possit alibi comprehendi, & violenter remitti ad locum delicti iuxta text. *in auth. si verò criminis, C. de adult.* & glos. *in §. hæc considerantes, in verb. criminum, in auth. vt omnes obed.* & *in auth. vt iud. sine quoquo suffrag. §. necessitatem;* nam in loco vbi quis deliquit, venit de iure puniendus, *l. si quis crimen, §. idem Imperator,* 3 *C. de accusat.* Tamen contrahens si in loco contractus non versetur, non debet remitti inuitus de aliena Prouincia, ad locum contractus, sed eius creditor immittitur in possessionem bonorum, quæ in loco contractus, creditor habere dignoscetur, vt *d. cap. Romana, §. contrahentes,* & ibi glosa magna *de foro compet. lib. 6. l. hæres absens, §. si quis tutelam,* & ibi glos. Bart. & alij, *ff. de iud.* Bald. *in l. alio loco, ff. de eo, quod cert. loc.* in *l. hæres absens, ff. de iud.* & *in l. 1. ff. de in ius vocan.* Soc. *reg. 336.* Gomes. *var. resolut. lib. 3. in tit. de delict. cap. 1. nu. 87. in init.* Nam vt sciatis, parificatio prædicta procedit quoad forum sortiendum, non autem quoad tractionem in iudicium: ità declarat glos. marginalis *in d. §. contrahentes, in verb. inuitos.* Quare 4 autem in criminalibus, reorum fiant remissiones de loco originis, seu domicilij ad loca delictorum: in ciuilibus autem non fiant ad locum 5 contractus, illa ratio prima est, quia ob delictum, territorium Iudicis vbi delinquitur, valdè offenditur, & Respublica vehementer turbatur, ergo decet, vt ad illum locum delinquens remittatur, vt cæteri eius punitionem respi-6 cientes, eius exemplo terreantur. *l. 1. ff. de iust. & iur. l. 1. C. ad l. Iul. repet.* Alia ratio affertur, videlicet, quia ex punitione criminosi in loco delicti, consolantur, & refrigerium accipiunt parentes, consanguinei, affines, & amici interemptorum, *l. capitalium, §. famosos, ff. de pœn.* 7 Tertia ratio est, quia in loco delicti facilius, & pinguius fiunt probationes delicti, & non est æquum quod subditi cogantur cum luctu, & expensis sequi reum ad alium locum, siue Prouinciam, vt *in auth. vt omnes obed. iud. prou. § hæc* 8 *considerantes.* Quæ rationes cessant in ciuilibus, in quibus non agitur de reo puniendo, & quia in ciuilibus contrahens potest, & debet sibi præcauere, vbi, & cum quo contrahat *l. qui cum alio, ff. de reg. iur.* vnde sibi imputet, si compellatur accedere ad locum domicilij, siue originis illius, cum quo contraxit: prout has rationes, & causas diuersitatis considerauit, & attulit Iacob de Beluis. *in repet. cap. Romana, §. contrahentes de foro compet. nu. 100. & seq.* quas assumpsit, & recitauit Ludou. Peguer. *in decis. crim. 66.* vbi materiam hanc remissionis delinquentium latè tractat, & *in decis. 2. nu. 1. in fine,* & notatur *in auth. qua in Prouincia,* 9 *C. vbi de crim. agi oport.* Et hinc est quod quamuis causa sit criminalis, & grauissima, si tamen ciuiliter agitetur, non fiet remissio rei, cum tunc non tractetur de puniendo, secundum Io. Mill. *in pract. crim. fol. 37 nu. 69. cum seqq.* & Abb. *in cap. fin. nu. 15. de foro compet.* vbi testatur de communi, quem refert, & sequitur Iul. Clar. *in praxi crim. quæst. 19. & quæst. 38. vers. item scias, quod quando, &c.* & Conrad. *in pract. §. 3. de offic. prat. in caus. crim. in verb. de inquisitione, nu. 12. fol. 249.*

10 Quæ autem proximè dicta sunt de remissionibus reorum in causis criminalibus de loco originis, seu domicilij ad loca delictorum, ità demum vera sunt, si iudices, siue præsides subsint vni Principi, tunc enim vnus debet alteri petenti reum criminosum remittere: sed si territoria sint separata, itaut vni Principi non subsint, vtique remissionibus non est locus, secundum Clar. *in d. §. fin. quæst. 38. vers. est autem tantæ potentiæ,* & *vers. sed certè,* iuncto etiam *vers. hoc tamen, &c.* Quando enim con-11 dita fuerunt iura, quæ remissiones fieri præceperunt, vniuersus orbis erat sub ditione, & imperio Romano, *d. auth. vt omnes obed. §. hæc considerantes,* & *ff. ad l. Rhod. de iac. l. depreca-*

tio,

ito, sed hodie multiplicati & distincti sunt Principatus, *Clement. Pastoralis de re iudic.* Salicet. *in l.1. num.2. C. vbi de crim. agi oport.* & vt dicit Iacob. de Beluis. *in præcit. loco, num.113.* scissum est Imperium, hoc ideo remissiones delinquentium non fiunt, quia ferè vnaquæque ciuitas sibi ipsi præses est, & habet suum Principem, qui alteri parere non compellitur; *l. nam magistratus, ff. de arbitr. l. ille à quo, §. tempestiuum, ff. ad Trebell.* & Iacobum de Beuil. refert, & sequitur Ant. Scap. *in tract. iur. non script. lib.5. cap.8. in tit. de delict. & delinquen.* & aliquid etiam de hac remissione tangit idem Scap. *in princ. dicti tract. num.23.* dum disputat quæstionem illam, nunquid scilicet credatur Doctori attestanti de consuetudine. Sed si vultis ample scire hanc materiam remissionis delinquentium, adeatis Clar. *in d. quæst.38. & ibi* Baiard. *in addit.* & Boss. *in tit. de foro compet.* Decian. *in tract. crim. tom.1. lib.4. c.19.* Guid. Pap. *decis.102.* Couar. *pract. quæst. cap.11.* Farinac. *lib.1. in tit. de inquis. quæst.7.* & in prædictis locis, ac penes dictos auctores habebitis quid iuris sit de vagabundis, an sint remittendi,

12 vel potius vbi inueniuntur, puniendi; sed pro nunc satis mihi sit vobis indicasse discrimen prædictum in materia remissionum inter ciuilia, & criminalia iudicia, quia limites meos egredi non intendo, & de materia latè loquentem videte Lancillot. Conrad. *in pract lib 1. cap.9. §.3. de offic. præt. in caus. crim. in rubr. de inquisit. num.12. fol. mihi 249.* Vagabundi autem in iure nostro dicuntur emansores, vt est text. *in l. desertorem, §. emansor, ff. de re milit.* vbi *Modestinus* inquit, *Emansor, est qui diu vagatus ad castra reuertitur:* & de eo etiam habetis text. & ibi glos. *in cap. aut facta de pœnit. distin.1.* & sequitur Menoch. *in tract. de præsump. lib.1. quæst.30. num.2.*

An autem in ciuilibus, seu in contractibus quis inuitus remittatur ad locum contractus, sicut delinquens remittitur ad locum delicti, vltra prædicta videte etiam glos. *in l.1. C. vbi de crim. agi oport. in verb. commissa in fin.* sed habetis glosam pleniorem *in l. hæres absens, §. si quis tutelam, ff. de iudic. in verb. ibi se debebit;* poterit etiam videri Salicet. *in d. l.1. C. vbi de crim. agi, &c.* & Roman. *in singul.279.* vbi facit regulam, quod in contractibus non fit remissio, & tribus modis limitat, Socc. *in reg.37.*

13 Bald. *cons.147. col.3.* & omnino glos. margin. *in d. §. si quis tutelam,* quæ dicit veram esse opinionem, quod in contractibus non fit remissio, pro qua opinione dicit esse casum *in d. cap. Romana, §. contrahentes de foro compet. lib.6.* Videnda est etiam alia glos. *in l.1. ff. si quis in ius voca. in verb. pro non dato,* ibi, *tu potes attentare, &c.* quæ arguit à delictis, in quibus fit remissio, *vt in auth. vt nulli iud. §. si verò quis comprehensorum col. 9.* ad cõtractus, & sic quod etiam in contractibus fiat remissio, dummodo tamen reus in contractu renunciauerit priuilegio fori; quam glosam non esse alibi, & illam

14 communiter Doctores sequi testatur Alex. *in d. l.1. ff. si quis in ius voca. num.6.* sed communiter seruatur contrarium, vt ibidem videre est: videndus est etiam Bald. *in l. consentaneum, C. quomodo & quando iudex,* & Gomes. *var. resolut. lib.3. in tit. de delict. num.87.* & ibi habetis quot modis quis sortiatur forum, tàm in ciuilibus, quàm in criminalibus. Et non omittatis videre Cornel. Benincas. *in suo tract. de paupert. in quæst.7. in 10. specia. in iudic. n.7.* vbi dixit, quod licet in ciuilibus causis non sit locus remissioni, tamen quod propter nimiam contumaciam, potest iudex reum contumacem remittere, allegat. *l. consentaneum,* & ibi Bald. *C. quomodo, & quando iudex,* & Corset. *in nota. in verb. contumacia il 2.*

15 An autem Vrbs Roma remittat delinquentes ad aliam ciuitatem, seu Prouinciam, & an bannitus, & condemnatus de vna ciuitate, subintelligatur bannitus ab Vrbe Roma, & an omnia delicta de mundo ibi puniri possint, succincte tangit Ant. Scap. *in d. tract. de iur. non script. lib.5. cap.5. in tit. de delict. & delinquen.* Et sicut in contractibus non habet locum remissio, *vt l. fin. ff. de lib. hom. exhib.* ità nec in delictis, quando de ipsis ciuiliter agitur, Capel. Tholos. *quæst.320.* & dixi paulo antea. De criminosis & irretitis in crimine hæresis remittendis, videndus est Franc. Pegn. *in comment. ad direct. inquis. par.3. super rubr. de absen. & fug. delati, fol.462. & seq.*

16 Quomodo autem puniatur iudex, qui criminosum non remittit ad locum delicti, cum teneatur, & debeat; videre in Specul. *de 1. & 2. decreto, §. quarto, post medium.* Et in materia domicilij volo hic vnum annectere, videlicet quod appellatione fori, seu vbi de foro fit mentio, in dubio intelligitur de foro domicilij, *vt l. quæ conditio, §. cum ità, ff. de condit. & demonstr.* per quem textum ibidem Bald. dicit determinari, quod si testator reliquerit ecclesiæ, non intelligitur de ecclesia Romana, sed de ecclesia domicilij ipsius testatoris; sed istud non procederet, dicit Bald. in criminalibus, & propterea subdit quod si quis accusaret aliquem de robaria, seũ alio delicto facto in Villa sancti Marci, non expresso nomine ciuitatis, non teneret accusatio, quia debebat exprimi nomen ciuitatis, ità Bald. *in d. l. quæ conditio, §. cum ità, ff. de condit. & demonstr.* Paul. autem de Castro *in l.1. num.1. C. vbi de crim. agi oport.* dicit quod in criminalibus, principalis forus est locus delicti, vt *cap.2. de constit. in 6.* in *nouel.* in ciuilibus autem in actionibus personalibus dicit, quod principalis forus, est locus domicilij, sed in realibus, dicit principalem forum esse locum illum, vbi res est quæ vendicatur, *vt l. fin. C. vbi in rem actio;* locum verò originis propriæ, vel paternæ, esse accessorium: & Paulum de Castr. sequitur Lancill. Conrad. *in pract. §.3. de offic. prætor. in caus. crimin. in verb. de inquisit. num.10. fol.248.*

Argu-

ARGVMENTVM.

Paria delicta nunquid mutua compensatione tollantur: & an adulterium vxoris compensetur cum lenocinio, siue adulterio mariti; Et nunquid pactum factum à marito cum vxore, de eam non impetendo, seu molestando, pro adulterio per eam committendo, valeat; Et quid si huiusmodi pactum fuerit iuramento firmatum, nunquid isto casu maritus possit agere contra vxorem pro adulterio, saltem criminaliter, & ad publicam vindictam.

SVMMARIVM.

Dolus cum dolo compensatur, & paria delicta mutua compensatione tolluntur, nu.1. & nu.2.

Delicta mutua compensatione tolluntur, quando de crimine ciuiliter agitur, secus si criminaliter, num.3.

Actor, & reus si producant instrumenta falsa in iudicio, vterque punietur de falso, num.4.

Maritus agens ciuiliter ad separationem thori contra vxorem ob adulterium ab ea commissum, potest exceptione lenocinij ab ea repelli, secus autem si ageret criminaliter, nu.5. & nu.6.

Rixantes duo si reperiantur æquè vulnerati, itaut discerni non possit, quis eorum fuerit aggressor, quoad Fisci interesse, vterque tenebitur, sed quoad interesse partium delictum vnius compensatur cum delicto alterius, num.7.

Duo si pacem, vel treguam contrahant cum promissione de se non offendendo sub pœna, si se postea inuicem offendant, nec constet vter prior offenderit, quoad interesse partium, offensa, & pœnæ exactio inuicem compensatur, sed quoad interesse Fisci vterque tenebitur, num.8.

Delicta mutua compensatione tolluntur, quando de crimine ciuiliter agitur, etiam quod vnius delictum superueniat post rem iudicatam, nu.9.

Delicti ad delictum vt compensatio fiat, requiritur quod delictum, de quo excipitur, sit liquidum, & certum, secus si sit dubium, nu.10.

Quod verum est in foro exteriori, secus in foro conscientiæ, in quo fit compensatio, etiam quod delictum, de quo excipitur, & de quo petitur compensatio, sit occultum; sed hoc verum est si ciuiliter agitur, secus si criminaliter, nu.11.

Pactum factum à marito cum vxore de eam non molestando super adulterio committendo non tenet, & si iuramento firmatum fuerit, huiusmodi pactum erit seruandum quoad actionem ciuilem, secus quoad criminalem, nu.12. & 13.

Compensatio propriè dicitur in ciuilibus, sed non in criminalibus, num.14.

Separatio thori, & diuortium æquiparantur, n.15.

Differentia CXXXI.

IN præcedenti Differētia loquutus sum de remissionibus reorum delinquentium, ad locum delicti, ad effectum, vt ibidem puniantur, & cæteris transeat in exemplum, ad text. *in Clem. fin. §. quod si,* & ibi Card *de pœn. cap. mulier, 15. quæst. 1.* & *cap. tanta, de excess. Prælat.* Modo quæro, quid si duo, vel plures inuicem delinquant, nunquid hæc delicta mutua compen-1 satione tollantur? & quidem iuris esse regulam: quod paria delicta mutua compensatione tollantur, docet nos text. *in l. viro, atque vxore, ff. solut. matr.* & ibi glosa *in verbo, accusantibus, l. 1. §. idem ait, ff. ne quid in loco pub.* & idem dicit text. *in l. si duo, ff. de dolo,* & *in l. si autem, §. si ad ianuam, ff. quod vi, aut clam,* ac *in l. si vxor, in fine, ff. de adult.* sic etiam tenuit Spec. *in tit. de arbitr. §. octauo, vers. quid si vterque,* Alber. *in l. consensu, C. de repud.* Ias. *in l. 2. in princ. num. 6. ff. solut. matr.* Ripa *in rubr. extr. de iudic. num. 26. vers. vltimo intellige, &c.* Gand. *in tract. crim. in tit. quomodo cognos. de males. per exceptiones, in init.* & apud Canonistas habetur *in cap. intelleximus,* & *in cap. fin. extr. de adult.* & *in cap. significasti,* & *cap. ex literis, extr. de diuort.* & ibi glos. *in fi-2 guratione casus, in fin.* & ibidem Innoc. Card. Zabar. & alij Canonistæ. Ex quibus citatis iuribus, & Doctorum auctoritatibus, colligetis, dolum cum dolo, & delictum cum delicto compensari, & sic paria delicta mutua compensatione tolli: ad cuius regulæ comprobationem plures rationes, iura, & Doctorum auctoritates attulit nouissimè Celsus Bargal. *in tract. de dolo lib. 6. reg. 15. num. 1. & seqq.* quem refert Farinac. post hæc scripta per me visus *in fragment. crim. part. 1. in verb. delicta paria, &c. num. 110.* qui ad prædictam regulam nonnullas tradit illationes, & declarationes.

Verum ne à recto deuietis, attendite, quia prædicta locum habent, cùm de crimine ciuiliter agitur, tunc enim procedit Regula, *Paria delicta mutua compensatione tolluntur*: secus 3 autem si criminaliter agatur, quia eo casu non est locus prædictæ regulæ. & ita regulam hanc declarat glos. *in d. l. viro, atque vxore, in verb. accusantibus, ff. solut. matr.* & glos. *in l. ex hoc edicto, §. sed, & si stipulator, ff. de eo per quem fact. erit, in verb. compensando, in fin.* & ibi Alex. *nu. 3.* Bald. *in l. cum mulier, nu. 2 ff. solut. matr.* Et in hanc etiam iuit sententiam Anchar. *in d. cap. significasti, num. 4. de diuor.* & alij quos refert, & sequitur Farinac. *in q. 142. par. 1. in tit. de delict. carn. num. 43.* & *in dictis fragmentis, in dicto verb. delicta paria, nu. 139.* Nam in criminalibus, & sic in præiudicium Fisci, vel Reipublicæ, non fieri compensationem mutuorum partium delictorum, voluerūt Bald. *in l. semel mora ante fin. ff. solut. matr.* & ibidem Imol. *num. 2.* & Roman. *num. 21. vers. & hæc intelligenda,* & plures alij relati per Petr. Caball. *in resolut. crim. casu 101. cent. 2. num. 7. & seq.* 4 Id circo si in iudicio actor, & reus producant instrumenta falsa, profectò vterque de falso veniet puniendus, teste Baldo *in rubr. de fide instrum. in penult. car. vers. incidenter etiam quæro,* Ias. *in §. bonæ fidei, num. 81. instit. de act.* Couar. *var. resolut. lib. 1. cap. 2. num. 3.*

vers.

verſ. cæterum. Decian. *in tract. crim. lib.* 3. *c.* 33. *num.* 7. *& num.* 9. Farinac. *in tit. de falſit. & ſimulat. q.* 150. *par.* 2. *num.* 35.

5 Et hinc eſt, quod licet quando maritus agit ciuiliter ad ſeparationem thori contra vxorem, & ad dotis amiſſionem propter adulterium ab ea commiſſum, poſſit exceptione lenocinij ab ea repelli, quaſi quod adulterium ſuum debeat compenſari cum delicto viri, id eſt cum lenocinio, cum quis non poſſit imputare alteri crimen, cuius ipſe auctor extitit, iuxta textum *in l. cum mulier, ff. ſolut. matrim.* & ibi gloſſa prima *in figurat. caſus*, ac ibi Bart. Bald. Alber. Rom. & alij, & Antonius de Butrio *in dicto cap. ſignificaſti, de diuort. num.* 7. & ibidem Abb. *num.* 6. & habetur per Bonifac. de Vital. *in tract. crim. in tit. de adult. num.* 7. per Decian. *in tract. crim. lib.* 3 *cap.* 33. *nu.* 3. & per Baiard. *in addit. ad Clar. in pract. crimin. in §. adulterium, num.* 15. *verſ. ſecundus caſus eſt*, ſicut etiam poteſt eum repellere exceptione adulterij per ipſum maritum cum alijs mulieribus commiſſi, quando maritus agit ciuiliter ad dotis amiſſionem, vt dixit Farinac. vbi ſupra *in fragment. num.* 120. *in quinta*

6 *illat.* Tamen ſecus erit, ſi maritus agat criminaliter contra vxorem ad pœnam adulterij, quia maritus tunc exceptione lenocinij non excluditur, nec repellitur, ſed ambo puniuntur, vxor videlicet de adulterio, & vir de lenocinio, text. eſt ad literam *in l. ſecunda, §. ſi publico, & in §. ſeq. ff. ad l. Iul. de adulter.* vbi ita dicitur, *ſi publico iudicio maritus ſuam vxorem ream faciat, an lenocinij allegatio repellat maritum ab accuſatione? & putem non repellere*. Lenocinium igitur mariti, ipſum onerat, non mulierem excuſat, per quem text. ita tenuerunt Angel. *de maleſ. in verb. Che hai adulterato la mia donna, num.* 32. *verſ. quid ſi per maritum*, & ibi expreſsè Auguſt. Arimin. *in addit.* quos refert, & ſequitur, hanc admittens, & amplectens diſtinctionem, ſcilicet an ciuiliter, vel criminaliter agatur, D. meus Farinac. *in d. tit. de delict. carn. quæſt.* 142. *par.* 1. *num.* 83. quem tamen vobis non ſit moleſtum videre *à num.* 79 *vſque ad num. prædictum* 83. *incluſiuè*.

Et hinc etiam eſt, quod ſi duo rixantes reperiantur æquè vulnerati, nec vnus plura vulnera, & notabiliora receperit, quam alter, ita vt diſcerni aliqua ratione non poſsit, quis eorum fuerit aggreſſor; criminaliter, & ſic quoad

7 Reipublicæ, & Fiſci intereſſe vterque tenebitur, ſecundum Bald. *in d. l.* 1. *§. cum aries, in fin. verſ. & ideo etiam, ff. ſi quadr. pauper. feciſ. dic.* & *in l.* 1. *num.* 25. *ad fin. verſic. ſi autem apparet*, C. *vnde vi*, Ang. *de maleſ. in verb. & dictus Titius ſe defendendo, num.* 37. & *ibi* Auguſt. *in addit.* Vulpel. *conſ.* 86. *num.* 2. *verſ. aut ambo vulnerati, & nu.* 3. & *in conſ.* 114 *nu.* 1. *& ſeqq.* vbi teſtatur de veriori, & receptiori DD. ſententia, & alij etiam id tenuerunt, quos refert, & ſequitur Petr. Cabal. *in reſolut. crim. De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.* *caſu* 102. *poſt num.* 13. *verſ. tandem opinionem quod vterque, &c.* vbi teſtatur gloſ. *in d. l.* 1. *§. cum aries, ff. ſi quadr. pauper. feciſ. dic.* tenentem ambos eſſe abſoluendos, à Doctoribus eſſe reiectam, vel quatenus abſoluendi ſint, intelligendum eſſe de pœna corporali, nõ pecuniaria, ne delicta remaneant impunita, ſecũdum Clar. & alios *ibi* per eum citatos de comm. opin. atteſtantes; ciuiliter autem, & ſic quoad intereſſe partium rixantium, vnius delictum cum alterius delicto certè compenſabitur, ita dixit Vulpel. *vbi ſupra*, & *in conſ.* 125. *poſt nu.* 13 & Menoch. *de arbitr. Iudic. quæſt. lib.* 2. *caſu* 363. *nu.* 17. *& ſeqq.* cum alijs quos refert, & ſequitur Farinac. *in tit. de homicid. q.* 125. *par.* 7 *§.* 3. *num.* 493. *& ſeq.* quod repetit *in num.* 499.

8 Et ideo ſi duo pacem, vel treguam inierint, & promiſerint ſe non offendere ſub certa pœna, & poſtea ſe inuicem offendant, nec conſtet vter prior offenderit, ſi pœna ſit ſtipulata ad fauorem partis obſeruantis, hoc caſu cum agatur de intereſſe partium, & ſic ciuiliter, offenſa, & pœnæ exactio inuicem compenſatur: ſecus autem ſi ſit ſtipulata Fiſco, & cõſequenter agatur criminaliter, quia tunc vterque tenebitur.

Verum quia hanc quæſtionem ex profeſſo tractat Petr. Caball. *in reſolut. crimin. in d. caſu* 102. & ego vt aliàs dixi, non intendo diſputare de veritate eorum, quæ in hoc opere inciden ter tango; Ideo ad eum, cum opus ſit, erit confugiendum, & poterit etiam videri Farin. *in tit. de var. & diuerſ crim. q.* 107 *nu* 427. *& ſeqq.* & omnino Bald. *in l. ſemel mora, ff ſolut. matr.* vbi de duobus, qui fecerũt pacem, & vnus venit primo contra pacem, & alter venit ſecundo contra pacem ſe vendicando; & ibi, inquit, quod quilibet tenetur ad pœnam publicam, ſiue criminalem, & non fit compenſatio in præiudiciũ Reipublicæ quoad hoc: ſed quantum ad pœnam ciuilem diſtinguite, vt ibi per eum, idem Bal. *in l. cum mulier, ff. eod. tit. ſolut. matr. nu.* 2. & videri poterunt etiam relati per Sebaſt. Guazzin. *in tract. de pace, q.* 53. *par.* 1. *num.* 3. *&* 6.

9 Quod autem dictum eſt ſupra, ſcilicet delicta mutua compenſatione tolli, cũm de crimine ciuiliter agatur, Ampliatur etiam ſi vnius delictum ſuperuenerit poſt rem iudicatam; quamobrem ſi facta ſeparatione thori à marito ob vxoris adulterium, idem maritus adulterium committat, vel fornicationem cum alia muliere, certè reintegratur matrimonium, & mulier ad virum reſtitui inſtare poterit, *cap. ex literis, extra de diuort.* & *ibi* gloſſa *in verb. ad inuicem ſegregati*, & gloſſa fin. *in fine*, vbi quod delictum ſuperueniens poſt rem iudicatam, ipſam rem iudicatam tollit, & idem voluerunt Canoniſtæ *in dicto cap. ex literis, & in cap. de illa, eod. tit. de diuort.* Iul. Clar. *in praxi crim. in §. adulterium, num.* 17. *ſub verſ. facta autem*, vbi de comm. & Farinac. *in tit. de delict. carn. quæſt.* 143. *in §. ſeparatio thori, num.* 35. *verſ. limita ſexto*, vbi alios ſimili modo de communi opinin. atteſtantes recenſet. Quem placeat

T

placeat etiam videre *in dicta quæst. in §. compensatio*, vbi tractat an, & quando adulterium vnius coniugis compensetur cum adulterio alterius, vel delictum vnius cum delicto alterius; & *ibi in num.* 71. habetis an vnius delicti detur compensatio ad plura, & è contra; & *in num.* 73. habetis an delicta debeant esse commissa eodem tempore ad effectum, vt admitti possit compensatio; & *sub num.* 74. habetis nunquid ad effectum compensationis delicta debeant esse paria qualitate; & *in num.* 75. An vtrumque delictum debeat esse cõsummatum, vel sufficiat vnum ex illis fuisse attentatum, vt compensari possit cum consummato, & perfecto; & *in num.* 78. habetis, quod hæc regula, Paria delicta mutua compensatione tolluntur, locum sibi vendicat, quando ciuiliter de crimine agitur, non autem quando criminaliter, sicut etiam dixerat *in quæst.* 142. *num.* 43.

10 Vnum addam, quod dixit idem Farinac. *in d. quæst.* 143. *in §. compensatiõ, num.* 80. videlicet, quod ad admittẽdam delicti ad delictum compensationem, requiritur quod delictum de quo excipitur, & de quo petitur compensatio, sit certum, notorium, & liquidum, secus si dubium, & incertum, *per l. fin. C. de compens.* Sed id declarat verum esse in foro exteriori, secus in foro conscientiæ, in quo dicit fieri compensationem de delicto occulto ad notorium, secundum Hostien. & alios ibi citatos Doctores, & propterea infert, quod in foro conscientiæ non potest coniux occultus adulter petere ab vxore separationem thori propter vxoris notorium adulterium.

11 Quod declarat procedere ex Thoma Sanchez *de matrim. lib.* 10. *in tit. de diuort. disput.* 8. *nu.* 30. *& nu.* 41. *& seq.* quando maritus ageret ciuiliter contra vxorem ad thori separationem, & ad dotis restitutionem, secus si ageret criminaliter ad pœnam per eam subeundam, quia tunc etiam in foro conscientiæ posset vxorem criminaliter accusare de adulterio, rationibus adductis per dictum Thomam Sanchez, quas si quispiam velit videre, & perpendere, petat illum.

Sed quid si maritus paciscatur cum vxore, & promittat eam non impetere, seu molestare, pro adulterio per eam committendo, Nunquid huiusmodi pactum teneat, & seruandum sit? & proculdubio dicendum est quod non, quia præstat materiam peccandi, & delinquendi, vt *ff. de pact. l. si vnius, §. pacta, & §. illud,* & *l. conuenire, ff. de pact. dot.* Cui enim dubium,

12 quod vxor ex huiusmodi pacto fieret ad fornicandum liberior, sciens se à marito pro adulterio non posse molestari? & ideò non valet pactum, ne dolus præstetur, nam dolus futurus remitti non potest, vt *ff. de reg. iur. l. contractus.* Sunt enim huiusmodi pacta contra publicam vtilitatem, quia per ea inuitantur homines ad delinquendum impune, & publicæ vtilitatis est, ne crimina remaneant impunita, vt *extra de senten. excomm. cap. vt famæ,* & *ff. de solut. l. sticbum, §.* 1. & *ff. ad l. aquil. l. ita vulneratus*: & sic non obstante pacto poterit maritus impetere vxorem de adulterio.

13 Sed si pactum huiusmodi fuerit iuramento firmatum, eo casu propter iurisiurandi religionem, maritus non poterit eam pro adulterio impetere, seu molestare. Sed hoc (& attendite) verum est, quando maritus voluerit agere contra vxorem adulteram ciuiliter, & ad commodum, & vtilitatem ipsius mariti, hoc est ad diuortium celebrandum, & vt hodie dicimus ad separationem thori: quia ratione iuramenti, non poterit id agere, & pactum erit in hoc seruandum. secus autem si maritus voluerit agere contra vxorem pro adulterio criminaliter, & ad publicam vindictam, & pro interesse publico, quia isto casu maritus non prohibetur eam impetere, & criminaliter molestare, seu accusare, non obstante iuramento, quia quoad interesse publicum, & publicam vindictam, iuramentum nihil operatur, & ad eam non se extendit. & ita nobiliter distinguendo inter ciuilia & criminalia, respondet Abb. *in cap. quemadmodum, §. illud autem, num.* 14. *in fin. extr. de iureiurand.* quem refert, & sequitur Celsus Bargal. *in tract. de dolo, lib.* 2. *cap.* 2. *in rubr. de dolo futuro, num.* 40. *& seqq.* & ambos sequitur Farinac. *in fragment. crim. par.* 1. *in verb. dolus*

14 *futurus, num.* 183. Et in materia ista compensationis addo quod dicit Bald. *in d. l. viro atque vxore, in princip. ff. solut. matr.* videlicet quod compensatio propriè dicitur in ciuilibus, vt cum fit compensatio debitorum, seu cum compensatur vnum debitum cum alio; secus autem in criminalibus, & in delictis, quia isto casu, inquit Bald. non est propriè compensatio,

15 sed quædam confessio. Et quia paulo supra nominaui diuortium, & separationem thori, sciendum est, quod Doctores nostri separationem thori parificant diuortio, ita ex las. Decio, & alijs dixit Rota *coram Card. Seraphino in decis.* 1315. *par.* 2.

ARGVMENTVM.

Mariti, atque vxoris nũquid par sit agendi causa de adulterio; & nunquid iuris ignorantia excuset quoad pœnam adulterij.

SVMMARIVM.

Vxor de iure ciuili potest agere de adulterio contra maritum, dumtaxat ciuiliter, non autem criminaliter, num. 1.

Maritus de iure ciuili potest agere contra vxorem adulteram ciuiliter, & criminaliter, num. 2.

Mulier debet tenere clausum os vuluæ, donec vir sit absens, numero 2. *Sed hodie male seruatur ob magnum pruritum vuluarum, vt sub numero* 2.

Maritus sciens vxorem adulteram, & eam non accusans, vel non dimittens, lenocinij crimen incurrit, num. 3.

Maritus

*Maritus sicut dicitur patronus turpitudinis, si vxoris adulterium nititur occultare, ita dicitur crudelis, & iniquus, si vxorem castam dimittit, num.*4.

*Maritus quare possit ciuiliter, & criminaliter agere de adulterio contra vxorem, non autem è conuerso vxor possit criminaliter agere contra maritum adulterum,nu.*5. *nu.*6. *&* 7.

*Correlatiuorum non est eadem dispositio, quando inter ea militat diuersa ratio, num.*8.

An in casibus, in quibus per adulterium mariti fit iniuria vxori, possit vxor, & valeat contra eum criminaliter agere de adulterio, numero 9.

Maritus & vxor de iure canonico iudicantur ad paria, ideo vxor poterit contra maritum de adulterio agere ciuiliter, & criminaliter, numero 10.

Vxores non accusant, seu non ita frequenter criminaliter agunt contra maritos, sicut mariti faciunt contra vxores, num. 11. *& ibi triplex ratio diuersitatis assignatur.*

*Effectus quis resultet quod maritus agat potius ciuiliter de adulterio, quam criminaliter contra vxorem, num.*12.

Maritus de iure canonico, siue agat ciuiliter, siue criminaliter de adulterio contra vxorem, & eam conuincat, lucratur dotem, num. 13.

*Marito tutius est eligere viam ciuilem, quam criminalem, quando deliberat agere contra vxorem propter adulterium, num.*14.

*Agi quando dicatur ciuiliter, & quando criminaliter, de crimine adulterij, num.*15.

*Maritus non curans de adulterio vxoris, an semper teneatur de lenocinio, nu.*16.

*Maritus quid seruare debeat in probatione facienda de adulterio contra vxorem,num.*17.

*Adulterij in causa criminaliter intentati, nunquid Iudex laicus possit cognoscere, an adsit matrimonium, necne, num.*18.

*Marito an aquè permissum sit, sicut patri, adulterum vxoris interficere, num.*19.

*Pœnæ à quocunque iure indictæ contra adulteros, num.*20. *sed remissiuè.*

*Ignorantia iuris nunquid excuset quoad pœnam adulterij, num.*21.

Differentia CXXXII.

DIctum est in antecedenti Differentia, an, & quando delicta mutua compensatione tollantur, & in specie, an, & quando adulterium vnius coniugis compensetur cũ adulterio alterius. Modo dubitari contingit, nunquid mariti, atque vxoris par sit agendi causa de adulterio: & sanè videtur dicendum quod sic, nam sicut maritus potest vxorem de adulterio accusare, vt in *l.*1.*C.de adult.* ita quoque & vxor maritum, *l.consensu, §.si qua, C.de repud.*& *auth.de nupt. De diff. inter iudic.ciuil.& crimin.* *§.si igitur*, ibi, *maritum adulterio delinquentem,&c.* porrò æqualitas seruãda est, & par pari referendum ratione correlationis, teste Sebast. Medic. *in tract.de reg.iur. regula* 9.*nu.*3. Etenim correlatiuorum eadem iuris est dispositio, *l.emptor, ff. de rescind.vend. l.fin.ff. de acceptil. l.*1. *C de cupres. lib.* 11. & quod in vno ex correlatiuis est statutum, in alio etiam censetur dispositum secundum Bart. *in l.legem Iul. C.de ind.vid. tol.*

1 Verum si rectè iudicare volueritis, arrigite aures, quia præmissa intelligenda sunt ciuiliter, & ad separationem tori, & vt dotem, vel donationem propter nuptias coniux recipiat: nam hoc casu admittitur vxor ad agendum contra maritum, *cap.* 5. *extra vt lit. non contest.* & è contra maritus contra vxorem, vt *cap. plerumque, extra de donat. inter vir. & vxor.* & *cap. ex literis, extr.de diuort.* & in hoc certè casu maritus, & vxor ad paria iudicantur, *can. si quis vxorem,* 32.*quæst.*1. & *cap.præcepit,* 32.*quæst.*5. & *cap.gaudemus,de diuort.* & *cap.nihil iniquius,* 32.*quæst.*6. ita tenuit Iul.Clar. *in praxi crim. in §. adulterium, vers. & scias quod hoc casu*; & ad hunc actum nullus admittitur, nisi maritus,& vxor, quorum interest, vt *in d.cap. si quis vxorem,* & *cap.præcepit,* 32.*quæst.*5.& notatur *in cap. literis, de præsumpt.* & tenuit incertus Auctor *inter consilia Farin. lib.*2. *in cons.*190. *num.*11.

Sed si criminaliter agatur ad pœnam legitimam pro adulterio infligendam, tunc mariti, atque vxoris par non erit agendi, siue accusandi causa. Nam quamuis maritus admittatur contra vxorem, vt *dicta l.*1.*C.de adult. l.miles, in princ. & l.is qui, § fin. ff.de adult. l.publico, & l iure mariti, l.constituti, & l. siue metum,* C. *de adult. cap.aliquando, & cap.si maritus,*4.*q.*4. Non tamen è contra vxor admittitur ad agendum criminaliter contra maritum de adulterio, vt *d.l.*1. *C.de adult.* & *ibi* glos. 1. *in figurat. casu,* & *in verb. violato*, Hostiens. *in Summa de adult. §.quid sit adulterium,nu.*1. *vers. quare mulier,* Ludou.Peguer. *decis.*94. Paul. de Castro *in l.ex ea parte, ff.de verb. oblig.* Rolan. à Vall. *in cons.*50.*lib.*1. Sebast. Medic. *d.regul.*9. *num.*48.*& num.* 100. quos sequitur Ant.Scap. *in tract. de iur. non script. lib.* 1. *in tit. de person. & rebus Ecclesiast. cap.*50. Viu. *lib.* 1. *commun.opin. in verbo, mulier non potest agere, in fine,* Baiard. *in addit. ad Clar. in pract. crimin. in §. adulterium, num.* 18. & nouiter ad hoc multos cumulauit Dominus meus Farinac. *in tit. de delict. carnis, quæst.*141. *num.* 104. vbi innitendo huic distinctioni eam ampliat, ex glos. *in d.l.*1. C. *de adult. in verb. violato,* siue maritus accedat ad solutam, siue ad coniugatam, vt nihilominus vxor non possit illum de adulterio accusare, etiam quod vellet accusare iure extranei: nam masculis iure mariti, accusandi lex Iulia dedit facultatem, ergo non fœminis idem priuilegium concessit, *dicta l.* 1. & *ibi* glos. *in verb. declarat,*

rat, *C. de adult.* & si iure mariti, quomodo poterit mulier, si ipsa maritus non est, vt dicit glos. *in dicto verb. declarat.* Er valde præstat ad hoc dictum Baldi *in cap. quoniam frequenter, §. si verò,* in vltimis verbis, *extr. vt lit. non contest.* vbi dicit: nota per hunc text. quod mulier debet claudere os vuluæ, donec vir sit absens; & nihil dicit de viro, videlicet, vt ipse debeat retinere femoralia, siue brachas strictas, donec mulier sit absens, quasi senserit Bald. quod in materia carnis, multa permittuntur viro, quæ tamen mulieri non conceduntur, nam maior in fœmina requiritur honestas, quam in masculo, ad glos. *in l. palam, §. qua in adulterium, ff. de ritu nupt.* Dec. *in cons. 225. in casu proposito, num.* 12. Sed vt videre videor, hodie mulieres parum curant de dicto Baldi, excusantes se forsan in absentia virorum, præsertim diuturna, & longa, non posse amplius substinere, ac pati vriginem, ac pruritum vuluarum, & stimulum carnis, qui certè vehemens est, & vexauit etiam illustres, & excellentes Doctores, vt post Clarum *in praxi crimin. in §. fornicatio, vers. mulieres etiam, &c.* testatus est Dominus meus Farinac. *in tit. de delict. carn. in quæst.* 136. *cap.* 1. *in princip.* dum dixit, *delicta carnis tangunt omnes, crede mihi.* Et iudicio meo dixit puram veritatem. Vnde Cynus fuit magnus amator, sed non mirum, quia vt Poeta ait,

Amor, che sol i cuor leggiadri inuesca,
Nè degna di prouar' sua forza altroue.

Et ego quoque fui maximus amator, & non inficior. At hæc solatij gratia interposita, & dicta sint. Sed redeundo vnde discessi, adeò verum est, & indubitatum, vt possit maritus vxorem suam, nedum ciuiliter, sed etiam criminaliter de adulterio accusare, vt si sciat eam 3 dicto vitio esse irretitam, & non dimittat, vel non accuset, lenocinij crimen incurrat, *l. crimen, C. de adult.* sicut enim maritus dicitur crudelis, & iniquus, qui castam dimittit vxorem, sic è contra fatuus dicitur, & iniustus, qui 4 vxorem meretricem retinet, & inhonestam: nam patronus turpitudinis appellatur, qui vxoris suæ huiusmodi crimen nititur occultare, *cap. sicut,* 32. *quæst.* 1.

Sed si vultis scire rationes diuersitatis, quare scilicet sit permissum marito, vxorem de adulterio criminaliter accusare, non autem vxori maritum, consulite Doctores *in d. l.* 1. *C. de adult.* & Franc. March. *in decis.* 514. *num.* 6. 5 *cum seq.* & inter alias illa redditur; quia ex adulterio à marito commisso, torum mulieris, & viri non dicitur violatum, sed illius, cum vxore cuius adulterium committitur, idest viri, seu mariti adulteræ, vt considerat glossa *in l.* 1. *C. ad l. Iul. de adult. in verb. violato,* & videtur etiam dixisse Bero. *in cap.* 1. *de accusat. num.* 39. 6 Alia ratio assignatur, videlicet, quia propter adulterium vxoris maius infertur præiudicium marito ob prolem, cum participando vxor carnaliter cum alio viro, possit succedere partus alienus, *l. super statu, C. de quæst.* semper enim filius præsumitur natus ex matrimonio, licet mater se cum alio commisceat, *l. miles, §. defuncto,* & ibi Doctores *ff. de adult.* Bart. *in l. filium, ff. de his qui sui sunt, vel alieni iuris,* Iacob. Bellouis. *in pract. iudiciaria, in rubr. de lenon. nu.* 32. Marsil. *in rubr. ff. de fideiuss. nu.* 51. imò non creditur matri asserenti filium esse natum ex adulterio, vel suppositum, vel aliter non esse suum, *l. fin. ff. de probat.* Felin. *in cap. per tuas, num.* 14. *extra de probat.* Tertia 7 desumitur ratio ab Angelo *de malefic. in verbo, Che hai adulterato, vers. quæro quia Iudex, &c.* videlicet, quia per adulterium vxoris fit iniuria viro, non autem è contra: nil mirum ergo si quod est dispositum in marito, non vendicat sibi locum in vxore, quia correlatiuorum non est eadem dispositio, quando inter ea militat diuersa ratio, secundum Bart. *in l. legem* 8 *Iuliam, C. de indic. vid. tol.* nam regula correlatiuorum dicitur regula parium, idest ad hoc vt procedere possit, requiritur par ratio in vtroque, vt dicit Sebast. Med. *in dicta regula* 9. *in* 9 *fine, num.* 15. Et propterea inferri posset, quod si in aliquo casu ob adulterium sit eadem, vel par ratio in vtroque, scilicet marito, atque vxore, puta quia ex adulterio mariti fieret iniuria vxori, vtique illo casu permitti posset vxori, agere contra maritum etiam criminaliter: quia vbi concurrit eadem ratio, id quod in vno ex correlatiuis est dispositum, censetur etiam in alio repetitum, secundum eundem Bart. *in d. l. legem Iuliam, C. de indic. vid. toll.* Hinc dicebat Salicet. *in d. l.* 1. *C. de adult.* relatus per August. Arim. *in addit. ad Ang. de malef. in d. vers. quero quia Iudex, &c.* & per Io. Baptistam Baiard. *vbi supra.* Quod si maritus cōmiserit adulterium cum vxore filij suæ vxoris, nati ex alio matrimonio, vel cum vxore fratris suæ vxoris, poterit vxor eius de adulterio, criminaliter accusare suum maritum, quia in dictis casibus, cum sit iniuriata, poterit suam iniuriam prosequi. Sed ego valde dubito de hac doctrina Saliceti, & moueor, quia maior videtur inferri iniuria vxori, si per maritum verberetur, quam si idem maritus carnaliter cognoscat vxorem fratris suæ vxoris, idest cognatam suæ vxoris, vel coëat cum vxore filij suæ vxoris ex alio matrimonio nati, idest cum nuru suæ vxoris: & tamen multi Doctores tenent, non licere vxori pro verberibus sibi à marito illatis, agere contra eum criminaliter ad pœnam, sed tantummodo ad tori separationem, vt inter alios videtur voluisse Alciat. *in tract. de præsumpt. reg.* 1. *præsumpt.* 3. *nu.* 3. & videtur colligi ex his, quæ dixit Tiraq. *de leg. con. glos.* 1. *par.* 1. *nu.* 24. Catell. Cot. *in mem. in vers. actio iniuriarum,* Foller. *in pract. crim. in verb. quod suffocauit vxorem, nu.* 71. Decian. *in tract. crim. lib.* 9. *c.* 11. *sub n.* 14. & Petr. Barbos. *in repet. rubr. ff. sol. matr. n.* 34. ergo multo minus videtur posse licere in casu prędicto, vxori agere criminaliter ad pęnā pro adulterio cōtra maritū, sed tan-

tantum ciuiliter, & ad separationem thori.

Quæ autem dicta sunt, scilicet, vt vxor maritum criminaliter de adulterio accusare non valeat, sed dumtaxat ciuiliter ad thori separationem, procedunt, & locum obtinent de iure ciuili, quia quantum attinet ad ius canonicum, non ad imparia, sed ad paria in hoc iudicantur, maritus, & vxor, text. est *in cap. si quis vxorem, 32. quæst. 1.* & ibi glossa *in verb. ad imparia*. Idcirco sicut maritus de iure ciuili habet facultatem agendi ciuiliter, & criminaliter de adulterio contra vxorem, ita & vxor de iure canonico contra maritum, vt habetur in dicta glossa *in verb. ad imparia*, in illis verbis, *non ad imparia iudicantur quoad debitum reddendum, quoad diuortium, & quoad accusationem, &c.* & est text. *in cap. præcepit, 32. quæst. 5.* & text. *in cap. gaudemus, §. primo, extra de diuort.* vbi quod circa matrimonium, maritus, & vxor ad imparia non iudicantur: & ad hoc etiam est textus insignis *in cap. Christiana, 32. quæst. 5.* & ibi glos. *in verb. detegatur*, quæ sic dicit, *hic manifeste habes, quod vxor potest accusare virum de adulterio, licet secus videatur secundum legem*; & ibi glossa in figuratione casus dicit,

11 quod non solet frequenter contingere, vt vxores accusent viros de adulterio, triplici de causa. Prima, pro verecundia; secunda, pro timore; tertia, quia vir cautius peccat, nec sic de facili deprehenditur, sicut mulier: & ratio est, meo iudicio, quia vt plurimum mulieres sunt inter se inuidæ, exploratrices, nolentes videre solem cadere super aliam, & malæ vicinæ, habentes potius oculos ad vicinam, quàm ad facta sua; & quod de iure canonico vxor possit criminaliter agere contra maritum ad pœnam l. Iul. de adult. voluit etiam Farin. *in dicta q. 141.*

12 Sed quis erit effectus, quod maritus agat potius ciuiliter, quam criminaliter de adulterio, contra vxorem suam? Respondeo, magnus est, si credere volumus Bart. *in l. mulier, §. socer*, in vltimis verbis, *ff. de adult.* Quia si maritus ciuiliter ageret, & vxorem conuinceret de adulterio, non lucraretur dotem, sed si criminaliter, & tunc lucraretur. Sed quia hæc opinio Bartoli non est vera, & contra eam existit communis Doctorum opinio, vt attestatur Alexan. *in consf. 189. num. 10. lib. 6.* alias est *in consf. 184 nu. 8. lib. 6.* quem sequitur Lancill. Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 3. de offic. prætor. in cauf. crimin. in rubr. de adulteris, numero 23. in vers. perdit etiam mulier, folio mihi 384.* & apostil. ad Bart. *in dicto §. socer*, sicut refert Clar. *in pract. crimin. in §. adulterium, vers. & scias, in fin.* Ideò melius dicetur, quod si maritus eligit viam ciuiliter agendi, & de adulterio vxorem conuincit, vxor dotem amittit, & eam vir lucratur, vt est text. *in l. consensu, C. de repud.* & *in authen. vt liceat matr. & au. §. quia verò plurimos*, & est communis opinio, de qua testatur post alios Clar. *in De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.* *dicto §. adulterium, in cit. vers. & scias, in fin.* Si autem eligat viam criminalem, tunc vir dotem non lucratur, licet vxor eam amittat, sed Monasterio in quo mulier detruditur, & filijs respectiuè applicatur, vt probat text. *in §. adulteram, in authen. vt nulli iudic.* & ibi glos. *in verb. seruentur, versus fin.* & text. *in authen. sed hodie, C. ad l. Iul. de adult.* sic enim Doctores conciliando prædicta iura, ad euitandam legum correctionem distinxisse videntur, scilicet vt text. *in dicta l. consensu, & in dicto § quia verò plurimas*; procedant quando maritus agit ciuiliter de adulterio contra vxorem; sed text. *in d. §. adulteram, & in auth. sed hodie*, locum vendicent, quando criminaliter fuit actum, secundum glos. *in d. l. consensu, §. vir quoque, in verb. sibi habere*, in vltima solutione, & glos. *in d. authen. sed hodie, in verb. duæ*, ibi, *vel dic cum est ciuiliter conuicta*; & Butr. *in d. authen. sed hodie, in fin.* & Alexan. *in l. cum mulier, col. fin. in fin. ff solut. matr.* & Bertaz. *in consf. 20. nu. 3. lib. 1.* vbi dicit, quod hæc distinctio ab omnibus defenditur. Contra quam tamen distinctionem videtur insurrexisse magis communis Doctorum opinio, per ea quæ dixit Farinac. *in consf. 72. num. 4. & seqq. lib. 1.* & *in tit. de delict. carn. q. 142. par. 1. num. 109.* cum aliquibus præcedentibus. Ideo dixit Clar. *in d. §. adulterium, in vers. & scias, &c.* quod siue ciuiliter, siue criminaliter agat maritus de adulterio contra vxorem, & eam conuincat de crimine, semper lucratur dotem: & propterea, quicquid sit de iure ciuili, de iure tamen canonico erit aduertendum, quod siue

13 ciuiliter, siue criminaliter maritus de adulterio agat contra vxorem, & eam de adulterio conuincat, vxor prædicta dotem amittit, & lucro mariti offensi cedit, vt est tex. *in cap. plerunque, de donat. inter vir. & vxor.* qui textus communiter per omnes intelligitur, siue ciuiliter, siue etiam criminaliter agatur, vt aduerterunt Abb. Rom. & alij, quos retulit, & sequutus est Farinac. *in dicto consf. 72. in fine, & in dicta quæst. 142. in tit. de delict. carn. num. 109.* Tutius ta-

14 men erit eligere viam ciuilem, quam criminalem, quia si maritus agit criminaliter, tenetur probare adulterium vxoris euidentissimis, & luce clarioribus probationibus, *ad l fin. C. de probat.* cum similibus, aliàs non lucrabitur dotem, etiam si vxor ob præsumptiones aliquas in dicto criminali iudicio remanserit condemnata aliqua pœna extraordinaria: sed si agat ciuiliter, præsumptiones illæ sufficient, per ea quæ dixit Farinac. *in d. quæst. 142 par. 2. nu. 111. & 112.* qui videndus erit etiam *in tit. de homicid. quæst. 120. sect. 3. in rubr. de amiss. lucri*

15 *dot. ex occis. vxoris, num. 72.* Quando autem ciuiliter, & quando criminaliter dicatur per maritum agi de adulterio contra vxorem, ostendit glossa *in dicta l. consensu, C. de repud. in verb. sibi habere*, ibi, *vel tertio hic loquitur, &c.*

16 An autem semper verum sit, quod maritus non

non curans adulterium vxoris, vel illam non dimittens, seu non accusans, teneatur de lenocinio, tangit Ant. Scap. *in tract. iuris non script. in d. cap. 50. lib. 1. in tit. de pers. & reb. eccles.* vbi habetis quæ probationes requiruntur in crimine adulterij, & in quibus casibus vxor à marito adultero possit accusari, & quid seruare
17 debeat vir in huiusmodi probatione facienda, ne incidat in laqueum: nec non an iudex laicus in causa adulterij criminaliter intentati, possit cognoscere an adsit matrimonium nec ne, & an
18 in hoc crimine possit procedi ad torturam in diebus feriatis in honorem Dei: & an æquè marito, sicut patri permissum sit adulterum vxoris
19 interficere. & alia ibi habetis in materia, de quibus hic tractare munus meum non est; sicut si desideratis scire adulterij pœnas à quocũque iure indictas, videndus erit per vos Menoch. *de arbitr. iudic. quæst. lib. 2. casu 419.* & Farinac.
20 *in tit. de delict. carn. quæst. 141. par. 2.* sed videte text. *in d. cap. christiana 32. quæst. 5.* qui dicit ita, *Viri autem liberius vxores adulteras apud sacerdotes deferre consueuerunt*, & *ibi* glos. *in d. verbo sacerdotes*, dicit; *nota argumentum, quod adulteri tantum ab ecclesia sunt iudicandi*.
21 Et in illa quæstione, nunquid scilicet iuris ignorantia excuset quoad pœnam adulterij, videte doctores *in l. si adulterium cum incestu, ff. ad l. iul. de adult.* in *l. auunculo, ff. de condit. sine caus.* in *l. 1. C. de interdic. matr.* & *in l. qui contra, C. de incest. nupt.* vbi solent distinguere quoad effectum ciuilem, & criminalem, vt quidem primo casu non excuset, secundo autem maxime.

ARGVMENTVM.

Adulterij crimen nunquid probetur coniecturis, præsumptionibus, alijsque præparatorijs, ac venereis actibus? Et an illud sit mere ecclesiasticum vel mixti fori? & nunquid in eo inferri possit tortura. Item nunquid in casu l. eum qui duas, C. ad l. Iul. de adult. si inquiratur contra aliquem, quod duas habeat vxores, & ipse neget contenta in inquisitione, an in quam, Iudex secularis possit super matrimonijs inducere probationes. Et nunquid crimen vsurarum probari possit coniecturis, argumentis, seu præsumptionibus, & an illud sit mere ecclesiasticum, vel potius mixti fori. Item nunquid habens mandatum ad causas ciuiles, & criminales, possit agere in causa vsurarum. & quid sit dicere, delictum vsuræ in genere, probatur per testes singulares, & an iste dicendi modus bene se habeat nec ne. Item an & quando crimen adulterij probetur per testes singulares. Et nunquid quoad effectum criminalem, prohibito matrimonio intelligantur prohibita sponsalia.

ARGVMENTVM.

Adulterij crimen probatur præsumptionibus, coniecturis, & ex præcedentibus venereis actibus, quando de eo ciuiliter agitur, secus autem si criminaliter, num. 1. & 2.

Copula carnalis non probatur quoad effectum criminalem, si vir, & mulier reperti sint in eadem camera, soli ianua clausa, dispectorati, seu etiam nudi, num. 3. & num. 4.

Ex præsumptionibus, quamuis violentissimis, nemo potest criminaliter pœna corporali condemnari, num. 5. & 6.

Pœnarum corporalium duæ sunt species, & inter pœnas corporales annumeratur pœna carceris, num. 7.

Carceres arcis Ciuitatis vetulæ, breui tempore consumunt, & extinguunt corpora humana, n. 8.

Pœna debet esse pecuniaria, quando ex vrgentissimis præsumptionibus deuenitur ad pœnam extraordinariam, num. 9.

Præsumptiones iuris, & de iure, sufficiunt ad aliquem condemnandum, etiam pœna corporali, num. 10.

Vsuræ crimen probatur præsumptionibus, & coniecturis, cum de eo ciuiliter agitur, secus si criminaliter, num. 11. & num. 12.

Adulterij de crimine, si ciuiliter agitur, cognoscit tantum iudex ecclesiasticus, num. 13.

Adulterij crimen est mixti fori, quando agitur criminaliter, & ad pœnam, num. 14.

Adulterij in crimine, quando interuenit insultus, seu violentia, competens tantum est iudex secularis, num. 15. & idem erit si veniat ingerenda pœna sanguinis, ibidem.

Tortura non infertur in crimine adulterij, quando agitur ciuiliter, sed quando agitur criminaliter, num. 16.

Sed de consuetudine, etiam quod criminaliter agatur, non infertur tortura, quia pœna dicti criminis hodie est pecuniaria, num. 17. sed quidam tenent quod hodie pœna adulterij sit arbitraria, & quod ideo possit inferri tortura, num. 18.

Adulterij crimen probatur per testes singulares, quando agitur ciuiliter, secus si criminaliter, num. 19.

Iudex secularis potest super matrimonijs inducere probationes, quando is, qui inquiritur, quod duas habeat vxores, negat contenta in inquisitione, num. 20. & num 21. vbi qua pœna puniatur vxores duas eodem tempore retinens.

Matrimonio prohibito; non intelliguntur prohibita sponsalia quoad pœnam, num. 21.

Iudex tam ecclesiasticus, quam secularis, potest procedere criminaliter contra vsurarium, num. 22. sed quando proceditur contra vsurarium ciuiliter, subdistinguitur, an vertatur quæstio iuris, vel facti, num. 23.

Mandatum habens ad causas ciuiles, & criminales, nunquid possit agere in causa vsurarium, num. 24.

Vsuræ crimen in genere probatur testibus singularibus, idest cum de crimine vsuræ agitur ciuiliter contra vsurarium, testes singulares probant, & sufficiunt, & iunguntur ad eum condemnandum; Sed delictum vsuræ in specie, idest vt quis de vsura possit criminaliter condemnari, & puniri, non probatur per testes singulares, nec sufficiunt, sed requiruntur probationes meliores, concludentiores, & validiores, n. 25. & 26.

Diffe-

Differentia CXXXIII.

1 ET postea quam adulterij sermo incidit, ideo non ab re hoc loco erit adnotandū, illud vnum esse ex criminibus, quæ clam, & occultè fiunt, & consequenter difficilis probationis, imò quod directò aliqua ratione probari non potest, secundum Bart. *in l. 2. §. fin. ff. de adult.* & *in l. 2. C. eod.* Socc. Iun. *conf. 99. num. 28. col. 2.* Ias. *in l. placuit, C. de iudic.* Marsil. *in rub. C. de probat. num. 8.* Corn. *conf. 171. num. 1. vol. 2.* Purpur. *in l. transigere, num. 69. C. de transact.* & secundum Felin. & alios *in cap. præterea, de test.* Est enim quoddam opus crimen hoc, quod non plenè patet visu, vt dicit gloſ. *in cap. literis, extr. de præsumpt.* & propterea ad probandum hoc delictum, sufficere præsumptiones, & coniecturas, voluit gloſ. *in d. cap. literis*, & ibi notant Canonistæ: & idem voluerunt Innoc. *in d. cap. præterea, de test.* Dec. *in conf. 577. nu. 12.* & post alios antiquores, quos allegat Menoch *in tract. de arbitr. iudic. quæst. casu 116. num. 11. lib. 2.* Hip. Rim. *conf. 274. lib. 3.* Mascar. *de probat. conclus. 57. vol. 1. nu. 3. & seq.* & *conclus. 312. num. 19. & seqq.* & *conclus. 452. num. 10. lib. 1.* & *conclus. 810. num. 11 & seqq. & num. 22. lib. 2.* Idem Menoch. *de præsumpt. lib. 1. quæst. 58. num. 3.* & Cephal. *conf. 14c. num. 28. lib. 1.* Lex enim in hoc crimine contenta est ea probatione, quæ haberi potest, cum vt ita dicam, certitudinaliter probari non valeat, vt dixit Rolan. à Vall. *in conf. 50. nu. 3. vol. 1.* Hipol. de Marſ. *in conf. 28. n. 5.* Rota *coram Card. Seraphino, decis. 1108. par. 2*; vbi quod in his, in quibus non potest haberi directa probatio, sufficiunt præsumptiones, & coniecturæ: & *in decis. 226.* ac plenius *in decis. 893. par. 1.* Imò si testis deponeret præcisè super venerea coniunctione, se valde de falso suspectum redderet, & nihil probaret, si credendum est Mascard. *in d. conclus. 57. vol. 1. nu. 9. & seqq.*

2 Sed quæso ne à recto diuertere cogamini, attendite, quia licet ex præsumptionibus, coniecturis, & alijs præparatorijs venereis actibus, dixerim probari adulterium, seu carnalem cognitionem: Tamen intelligendum hoc erit, si ciuiliter agatur contra adulterium ad thori separationem, vel impediendum matrimonium, ne contrahatur, vel ad dotis amissionem; secus autem si criminaliter, & ad pœnam, ita tenuit Addit. ad Bart. *in l. capite quinto, vers. nota ergo, ff. de adult.* Marsil. *in rubr. de probat. nu. 248. vers. item ad prædicta*, Mascar. *d. conclus. 57. num. 5. vers. quæ tamen sententia*: vbi quod si testes deponant vidiſſe virum, & mulierem in eadem camera, solos, & discoopertos, caligis

3 dissolutis, & ianua clausa, non probant copulam, quando criminaliter agitur, sed solum conatum ad copulam carnalem, & ibi plures allegat de communi attestantes, idem tenuit *in conclus. 59. nu. 10. & nu. 20.* & *in d. conclus. 810. num. 5. & num. 7. & seq.* & *in conclus. 1220. lib. 3. num. 8.* Eiusdem etiam sententiæ fuerunt August. *ad Ang. de malef. in verb. quod fama publica, num. 23.* & Boſſ. *in pract. crim. in tit. de par. suppos. post num. 31.* Matthesil. *in sing. 118. & ibi in addit.* vbi datur exemplum de eo, qui reperitur in lecto solus, & nudus, cum muliere sola, & nuda, Corn. *conf. 191. in fin. lib. 4.* cum alijs, quos refert, & sequitur Farinac. *in*

4 *conf. 78. num. 22. & num. 25.* vbi quod nec vrgentissimis, nec proximis indicijs, veluti si solus cum sola, nudus cum nuda reperti fuerint, probatur copula carnalis ad effectum criminaliter condemnandi, & sequuntur addent. ad decis. Rotæ *post consil. Farinac. lib. 1. in decis. 35. in lit. E.* & *ad decis. 69. in lit. C. & in lit. E.* & idem dicit Farinac. *in tit. de delict. carn. q. 136. num. 18. & num. 19. cap. 1.* Rota *coram R. P. D. Penia in decis. 195. num. 3.* in impressis per Farin. post secundum lib. suorum consil. criminalium, vbi quod quando agitur de negocio graui, præsumptiones non sufficiunt ad pro-

5 bandum adulterium. Ex coniecturis enim, & præsumptionibus quamuis violentis, nemo potest criminaliter pœna corporali condemnari secundum Paul. de Castr. *in l. fin. num. 4. & seq. C. de probat.* & *in conf. 197. incipien. visa inquisitione*, Aret. *in cap. tertio loco, sub num. 16. de probat.* Gand. *in tract. crim. in tit de præsumpt. & indic. indub. num. 2. in fin. vers. & ideo ex prædictis*; & multos alios ad hanc comprobandam sententiam congessit Farinac. *in tit de reo confess. & conuict. in quæst. 86. num. 78.* vbi de veriori, & receptori testatur opinione; imò nec ex violentissimis secundū eundem *in d. quæst. 8. num. 117.* vbi testatur hanc opinionem à Doctoribus magis communiter esse receptam. At si hoc verum est in adulterio, fornicatione & similibus delictis carnis naturalibus, idest masculi cum fœmina, in quibus cum præsumptionibus, quæ oriuntur ex propinquis actibus venereis, concurrit præsumptio naturæ, quæ est, vt masculus cum fœmina coniungatur, & coeat, vt *Instit. de iur. nat. gent. & ciuil. in princ.* multo vehementius id procedet, & verum erit in delictis carnis contra naturā, idest commixtionis masculi cum masculo, scilicet vt nemo possit ex dictis coniecturis, venereis actibus, siue præsumptionibus, quamuis violentissimis, pœna corporali affici: & propterea attestor, quod si ego Iudex fuissem, profectò D. meus Farinac. dum Procuratoris generalis fiscalis munere fungebatur in Vrbe, non obtinuisset à me illud, quod obtinuit ab illo Iudice, vt ipse meminit *in tit. de delict. carn. quæst. 136. cap 1. num. 25.* videlicet, vt condemnarentur per decennium ad carceres arcis Ciuitatis vetulæ, illi duo iuuenes de nefando vitio inquisiti, contra quos, vt ipse dixit laborabant violentæ, & vrgentissimæ præsumptiones. Quoniam quod masculus cum masculo commisceatur, repugnat natura,

vt

vt l. cum vir nubit in fœminam, C. de adult. & ista præsumptio contra naturam est sufficiens elidere quamcunque aliam præsumptionem in contrarium. Et quia, vt dixi, ex coniecturis, & præsumptionibus quantumuis violentissimis, de iure nemo potest criminaliter pœna corporali condemnari, & certum est, quod pœna carceris, est pœna corporalis, Iul. Clar. *in prax. crim. quæst.* 67. *vers. distinguendo autem*, vbi dicit quod pœnarũ corporalium duæ sunt species, aliquæ scilicet mortis naturalis, & aliquæ citra mortem, & *in quæst.* 70. tractat de secunda specie, videlicet de pœnis corporalibus citra mortem, & inter eas, videlicet *in vers. pœna autem carceris*, ponit pœnam carceris; imò Bald. *in l. seruum quoque, §. publice, sub nu.* 8. *versus fin.* dicit quod pœna carceris, est pœna morti proxima, quod etiam probatur, quia æquiparatur damnationi in metallum, siue in opus metalli, quæ tamen corporalis est, secundum Bald. *in l. reos, nu.* 3. *C. de accusat.* & Marian. Socc. *in cap. veniens, num.* 116. *& seqq. extr. de accusat.* quos refert, & sequitur Farin. *in tit. de var. ac diuers. quæst. in q* 99. *part.* 1. *num.* 46. Imò Bart. *in l.* 2. *ff. de public iudic.* dicit quod damnatio ad carceres perpetuos dicitur pœna capitalis, & Marsil. *in pract. crim. in §. attingam, num.* 30. dicit quod perpetuus carcer æquiparatur morti; si igitur pœna carceris est corporalis, ergo de iure non poterant illi duo iuuenes condemnari in dictam pœnam ob violentas præsumptiones, quæ vt supponitur, laborabant contra dictos iuuenes, & eo minus poterant condemnari ad dictos carceres arcis Ciuitæ vetulæ, ob cæli grauitatem, & aëris intemperiem, vbi validissima corpora, optimi etiam temperamenti, & multarum virium, vt experientia compertum est, valdè cruciantur, & modico temporis interuallo, paucisq. diebus consumuntur, & pereunt, vt in multis reis in dictam arcem relegatis, siue confinatis ego vidi, dum ibi eram Gubernator, siuè vt aiunt, Commissarius pro Illustrissimo ac Reuerendissimo D. Iulio Vitellio tunc temporis Reuerendæ Cameræ Apostolicæ Clerico. Item quia vt ipse Farinac. fatetur *in d. quæst.* 136. *cap.* 1. *nu.* 24. & ferè omnes DD. admittunt, quando ex violentis, seu vrgentissimis præsumptionibus deuenitur ad pœnam extraordinariam, illa pœna debet esse pecuniaria, & non alia: ergo pœna illa carceris non potuit de iure imponi. Sed ego, nec pœna quidem pecuniaria eos iuuenes condemnassem ex vrgentissimis præsumptionibus, quia tantum scelus de quo erant imputati, non merebatur pecunia, sed igne extingui: idcirco si Iudex fuissem, eos tormentis subiecissem, illa etiam repetendo; & si fassi fuissent, ad pœnam vltimi supplicij cum igne condemnassem; si autem substinuissent, in pace dimisissem.

Et quod dixi, vt ex coniecturis, seu præsumptionibus quantumuis violentissimis, non possit quis pęna corporali condemnari, non procedit in coniecturis, & præsumptionibus iuris, & de iure, nam istas sufficere ad condemnandum criminaliter etiam pęna corporali & capitali, voluit Menoch. *in tract. de præsumpt. lib.* 5. *præsumpt.* 41. *num.* 3. *&* 4. vbi *sub num.* 7. *& num.* 8. *& duobus seqq.* habetis exempla huius præsumptionis iuris, & de iure, seu à iure receptæ & approbatæ, de qua est text. optimus *in l. si qui adulterij, C. ad l. iul. de adult.* & Menoch. retulit, & sequutus videtur Farinac. *in d. quæst.* 136. *cap.* 1. *num.* 23. & idem tenuit *in tit. de reo confess. & conuict. num.* 53.

Et idem videmus in crimine vsurarum: nam cum ab improbis, & callidis fœneratoribus mille cautelæ excogitentur ad euitandum huius criminis labem, & isti simulate procedant, factum est vt coniecturis, & præsumptionibus hoc crimen probetur, ità Ias. *in l. si quis ex argentarijs, §. prætor ait, num.* 26. *& seq. ff. de eden.* Crauett. *cons.* 156. *num.* 7. Bald. *in l. emptione, C. plus valer. quod agitur, &c.* & latissimè per Sigism. Scacciam *in tract. de iudic. caus. ciu. crim. &c. lib.* 2. *cap* 9. *dub.* 8. *num.* 305. *& seqq.* vbi quod vsurarij ità occultè, & clandestinè contrahunt ad decipiendum pauperes, & tot cauillos, & versutias adhibent, vt vix possit eorum improbitas probari: ideò tanquam crimen difficilis probationis poterit coniecturis, & præsumptionibus probari, cum dolus, fraus, simulatio, & barattaria, quibus fœneratores vtuntur in instrumentis, non possit aliter, quam inditijs, coniecturis, & argumentis patefieri. Sed hæc quæso sano modo intelligatis scilicet, vt procedant cum ciuiliter agitur, idest quando petitur declarari instrumentum vsurarium, siue fœneratitium: quia vt instrumentum iudicetur tale, poterit doceri, & probari per coniecturas & præsumptiones, seu argumenta, & ista sufficient iudici, vt sententiam ferre possit super tali instrumento, scilicet declarando fuisse, & esse vsurarium & condemnando contrahentem tanquã fœneratorem ad restitutionem vsurarum: secus autem si quis voluerit agere criminaliter, idest petere, vt contrahens, tanquam fenerator corporaliter puniatur, quia ad hunc effectum non sunt sufficientes probationes per præsumptiones, per coniecturas, & argumenta, sed requiruntur probationes veræ, liquidæ, planæ, & luce clariores, vt ex prædictis Doctoribus conijcietis.

Et hic posset insurgere dubitatio; Nunquid crimen adulterij sit merè ecclesiasticum, vel potius mixti fori? & simili modo fœdere distinctionis conciliatur hæc quæstio, quia aut agitur ciuiliter ad thori separationem & ad dotis ammissionem propter adulterium, & tunc de illo cognoscit tantum Iudex ecclesiasticus, vt *in cap. tuæ, extr. de procurat.* & hoc dicit esse clarissimum Ludou. Rom. *in singul.* 667. *incip. nos sumus in materia adulterij*: aut agitur criminaliter ad pęnam, & tunc est mixti fori, ità vt inter Iudicem ecclesiasticum, & secularem locus sit præuentioni, ità Conrad. *in pract. in rubr. de adult. num.* 6. Ant. Gomes. *in l. Taur.* 80. *n.* 47. *vers.*

verſ. vnum tamen eſt; Iul. Clar. *in praxi crim. §. fin. quæſt.* 73. *verſic. quæro nunquid*, cum multis alijs quos refert, & ſequitur Farin. *in tit. de delict. carn. quæſt.* 141. *num.* 47. qui dixerunt, diſtinctionem hanc communiter à DD. eſſe approbatam. Quæ concluſio ampliatur, ſiue adulterium ſit notorium, ſiue non notorium, dummodo tamen in eo non interueniat inſul-

14 tus, ſiue violentia, & dummodo non veniret ingerenda pœna ſanguinis, quia tunc ſolus Iudex laicus cognoſcet, vt ibi. & eadem diſtinctione conciliatur illa quæſtio, nunquid ſcilicet crimen inceſtus ſit merè eccleſiaſticum, ſiue mixti fori, de qua re videndus eſt Farinac. *in d. tit. de delict. carn. quæſt.* 149. *par.* 1. *num.* 117. ſed videte Roman. vbi ſupra qui dicit quod Iudex eccleſiaſticus poteſt adiri pro adulterio, nedum quando agitur ad ſeparationem thori, ſed etiam quando agitur pro detruſione in Monaſterium, & ad pœnam, vt ſcindantur mulieri capilli, & veſtes.

Et cum quæritur, nunquid imputato de crimine adulterij poſſit inferri tortura, pariter diſtinguendum erit, an criminaliter agatur, vel

17 ciuiliter: vt primo quidem inferri poſſit, quia pro dicto crimine de iure pœna ſanguinis ingeritur, *l. transigere*, C. *de transact. l. quamuis*, C. *de adult.* dummodo tamen præcedant legitima indicia, Roman. *conſ.* 451. Secundo autem caſu, ideſt cum ciuiliter agitur ad ſeparationem thori, & ad dotis amiſſionem, nequaquam, ſtante ſtatuto, quod pro adulterio inferatur tortura ſecundum Bald. *in conſ.* 6. *num* 6. *lib.* 1. Bolog. *in conſ.* 9. *num* 85. Baiard. *in addit. ad Clar. in pract. crim. in §. adulterium, num.* 20. *& num.* 21. quos refert, & ſequitur Farinac. *in*

17 *tit. de delict. carn. quæſt.* 141. *num* 64. Sed attendite, quia cum hodie de communi conſuetudine & obſeruantia, præſertim Italiæ, pro adulterio pecuniaria pœna tantum imponatur, vt refert Sfort. Odd. *in tract. de reſtit. in integr. quæſt.* 81. *nu.* 7. Vulp. *conſ* 94. *num* 8. vbi quod adultero hodie modica infligitur pœna, & ex ſtatutis Italiæ communiter obſeruetur, vt eius pœna ſit pecuniaria, vt dicit Clar. *in pract. crim. §. adulterium, num.* 7. *verſ. Quicquid, &c.* & alij relati per Farinac. *in d. tit. de delict. carn. quæſt.* 141. *num.* 69. & nos habemus conſtitutionem Marchiæ, *lib.* 4. *cap.* 41. imponentem pro adulterio pœnam viginti quinque florenorum, & pœnam florenorum centum, retinenti alterius vxorem volentem, abſque tamen voluntate ſui viri, ſequitur quod pro dicto crimine, etiam ſi criminaliter agatur ad pœnam, non poſſit reo imputato, inferri tortura ne ſequatur abſurdum,

18 ſcilicet quod maior ſit pœna in perquirendo veritatem delicti, quam pœna ipſius delicti, tametſi ipſe Farinac. *in d. quæſt.* 14. *nu.* 64. *& n.* 72. dixerit adulterij pœnam eſſe arbitrariam, quæ cum poſſit ad corporalem arbitrari, idcirco vidiſſe quandoque etiam pro adulterio inquiſitos torqueri; *& in num.* 74. in muliere huius criminis pœnam quandoque eſſe pœnam fuſtigationis. Vt plurimum autem ego vidi illatam pœnam pecuniariam, & exilij ad tempus, præſertim viris. Et ſi ego Iudex eſſem in crimine hoc, nunquam prætenſum huius criminis reum torquerem, niſi illud eſſet qualificatum, ſiue aliquo modo aggrauatum, puta ex inſultu, violentia, aut alia ſimili cauſa, quia tunc grauis veniret inferenda pœna. Idcirco adeatis Vulpel. *in conſ.* 94. Et dum D. meus Farinac. *in d. nu* 64. refert Baiard. *in addit. ad Clar. in §. adulterium num.* 61. (ſed mihi eſt *in num* 62.) dicentem, ſtante conſuetudine quod adulter debeat puniri pœna extraordinaria, quod eo caſu non poſſit deueniri ad torturam, & ipſe Farinac. ſubdat apud nos non ſeruari; quia vidit quandoque de adulterio inquiſitos fuiſſe tortos, eo quia dicti criminis pœna ſit arbitraria: tamen aduertendum erit, quod ibi Baiard. non loquitur ſimpliciter de pœna extraordinaria, ſed de pœna extraordinaria pecuniaria, ideſt ſtante conſuetudine, quod pro adulterio inferatur pœna extraordinaria pecuniaria; quo caſu indubitanter etiam apud nos, & vbique ſeruaretur, ne poſſet inferri tortura, quia aliàs ſequeretur abſurdum, de quo ſupra, ſcilicet quod maior eſſet pœna in perquirendo veritatem, quam pœna delicti.

19 Et hic etiam opportunè poteſt quæri, nunquid adulterij crimen probetur per teſtes ſingulares? Ad quod breuiter diſtinguendo reſpondeo, quia aut ciuiliter de dicto crimine agitur, puta ad dotis priuationem, ſeu thori ſeparationem; aut criminaliter, & ad imponendam pœnam: primo quidem caſu adulterium probatur per teſtes ſingulares, ſecundo autem caſu minimè Ità diſtinguendo tenuit Clar. *in praxi crim. in quæſt.* 23. *verſ. dixi etiam*, nec diſſentit Bertaz. *in conſ.* 20. *num.* 18. *& ſeq.* & *in conſ.* 273. *num.* 3. *& ſeqq.* & *in conſ.* 452. *num.* 16 *& ſeq.* vbi alijs relatis teſtatur de veriori, & receptiori opinione, à qua diſtinctione dixit non eſſe recedendum Farinac. qui concord. allegat, *in tract. de teſt. in tit. de oppoſit. contra dicta teſt. quæſt.* 64. *num.* 224. cum tribus ſeqq. Quicquid in contrarium dixerit Hipol. Riminal. & idem Bertaz. *in locis ibid. cit.* per Farinac. Et quæ dicta ſunt de adulterio, procederent etiam quo ad probandum ſtuprum, vel inhoneſtatem vitæ alicuius, vt ſingulares quidem teſtes non probent, ſi criminaliter agatur, & ad inferendam pœnam, vt per Farin. *vbi ſupra*.

20 Quærit Ang. Aret. in ſuo perutili *tract. de maleſ. in verbo, che hai adulterato la mia donna, verſic. quid in caſu legis cum qui duas*, C. *de adult. &c.* ſi Inquiratur contra aliquem, quod duas, ſiue plures habeat vxores, & ipſe neget contenta in inquiſitione; Nunquid Iudex ſecularis poſſit ſuper matrimonijs inducere probationes? & dicit prima fronte ſibi videri, quod non, quia agitur de matrimonio, quod eſt ſpirituale, ergo debet probari coram Epiſcopo *vt l. omni nouatione*, C. *de ſacroſant. eccleſ. cap. tuam de ordin. cogn. cap. cauſam, & cap. lator extr. qui fil. ſint legit.* Poſtea figit pedes, & tenet con-

net contrarium per doctrinam Baldi *in l. quoties*, C. *de iudic.* & respondet dictis iuribus, scilicet vt procedant quando ciuiliter agitur, secus si criminaliter, vt est quæstio, siue dubitatio, de qua modo quæritur: & reddit rationem videlicet, quia sicut in criminali, in hac facti specie, punitio spectat ad iudicem secularem, ita & cognitio super probatione dictorum matrimoniorum. confert quod vult Bart. *in l. Titia, ff. solut. matrim. num.* 4. per *d. l. quoties*, idest quod incidens, sicut est illud de probando matrimonio contra imputatum de habendo plures vxores eodem tempore, debet examinari coram iudice causæ principalis. & ità videntur tenere Canonistæ *in d. cap. causam extr. qui fil. sint legit.* Petr. autem Caball. *in resolut. crimin. casu* 98. *num.* 30. dicit quod crimen hoc est mixti fori, in quo potest procedere iudex Ecclesiasticus, & iudex secularis, & locus erit inter eos præuentioni. Cum ergo iudex secularis possit cognoscere, & punire, merito poterit etiam assumere probationes super matrimonio; & ibi recenset quod sacrum Concilium confirmauit decretum magnæ Curiæ Vicariæ, quæ processerat contra imputatū, quod duas vxores eodē tempore duxisset, non obstante, quod is petijsset remissionem causæ ad iudicem Ecclesiasticum, sub prætextu quod incidenter ageretur quæstio matrimonij: & subdit eo magis posse iudicem secularem procedere contra talem, plures nuptias contrahentem, si ex processu constaret quod id potius fecerit ex lascivia, & carnis concupiscentia, quam quod malè sentiat de fide. Et nunquid præmissa locum vendicent in habente duas sponsas, aut duos sponsos, aut vnam vxorem, & vnam sponsam, vel vnum maritum, & vnum sponsum, & an procedant in Hebræis, Inuenietis penes eundem Petr. Caball. & apud Doctores per eum citatos: qui voluerit, adeat eos. Sed quia in materia sponsali nūc memor sum de vno, quod vna vice mihi non parum tribuit honoris, & quia facit ad institutum meum, ideo illud hic, obiter volo annectere. Nam quamuis prohibito matrimonio intelligatur prohibita sponsalia, vt *l. oratio, ff. de sponsal.* vbi prohibitio nuptiarum includit sponsalia, nam sponsalia, & matrimonium æquiparantur, *vt cap. cum haberet, extr. de eo qui dux. in matrim.* Tamen hoc procedit, & verum est dumtaxat quoad effectum ciuilem, & sic vt sponsalia nullius sint momenti si contrahantur, sicut loquitur *text. in d. l. oratio*, secus autem quoad effectum criminalem, & ad incurrendam pœnā, quia certè isto casu, prohibito matrimonio, non intelliguntur prohibita sponsalia, quemadmodum est glosa not. *in Clement.* 1. *in verb. contrahere, de consang. & affin.* & ideo pœna imposita contrahenti matrimonium, non censetur imposita contrahenti sponsalia, & ita tenuit Ias. *in l.* 2. *ff. de iurisd. omn. iud. num.* 23. & hanc declarationē *ad d. l. oratio, ff. de sponsal.* Ias. tribus corroborat fundamentis: & propterea Baldus, vt refert *ibi* Ias. dicebat *in l. penult. §. docete in vlt. quæst. ff. ne quis eum*; Quod stante statuto ciuitatis Florentiæ, vt nullus Guelfus possit contrahere matrimonium cum aliqua de tali familia, sub certa pena, quod si aliquis contrahat sponsalia, non incidit in dictam pœnam: & addo Abbat. *in rubr. ext. de sponsal. & matr. in fin.* vbi quod cum agitur de odio, & consequenter de pena, appellatione maritatæ non venit sponsa, etiam quod sit sponsa de præsenti, vt dicit idem Abb. *in cap. si inter virum, eod. tit. de sponsal. & matrim.* & *in cap. accepisti de sponsa duorum*. De pena autem habentis duas vxores, videte Præposit *in cap.* 2. *de spons. duorum*, vbi ex glos. sing. *in §. summa instit. de iniur. in verb. extraordinaria*, dicit quod secundum qualitatem personarum poterit iudex punire eum, qui duas vxores accepit, in pœnam mortis, puta quia ignobilis accepit nobilem, cum aliam vxorem haberet, quem sequitur Io. Bernard. Diaz *in suis regulis in reg.* 379. Sed vberius, ac copiosius alijs materiam istam tractantem, videte D. meum Farinac. *in tit. de delict. carn. quæst.* 140. *par.* 1. vbi circa pœnam ducentis duas vxores ponit sex Doctorum opiniones, & denique constituit regulam, videlicet, quod ducens duas vxores, arbitrio iudicis, iuxta facti, & personarum qualitatem veniat puniendus: & hanc opinionem dicit veriorem, & in practica magis seruatam; Et prædictis addo incertum Auctorem *inter cons. Farin. lib.* 2. *cons.* 190. *num.* 24. Vbique iudex laicus potest cognoscere in causa matrimoniali ad repellendam exceptionem, quando agitur de quæstione facti.

21 Ego autem testari possum, quod tempore Summi Pontificis Sixti Quinti, in Prouincia nostra Marchiæ, in ciuitate Montis Alti, fuit morte mulctatus quidam ciuis de vno loco à dicta ciuitate parum distanti, quia duas vxores eodem tempore habebat: sed inter qualitates, quæ in dicta causa concurrebant, vna fuit ista, videlicet, quia inter agnatos, seu affines secundæ vxoris ex vna, & inter dictum suum maritum, & eius agnatos, seu affines ex altera, intercedebant per prius inimicitiæ capitales, ob quas sedandas fuit dicta mulier illi viro matrimonio copulata: qui cum dedisset causam, vt reuiuiscerent, & ad pristinum statum redirent dictæ inimicitiæ capitales, ex quo cum vxorem haberet, non debebat in aliorum iniuriam, secundam ducere; ideo hac concurrente qualitate, nonnullisque alijs circumstantij ille miser iuuenis fuit iudicatus dignus supplicio, & propterea in dicta ciuitate Montis Alti, fuit capite obtruncatus.

22 Et vt ad vsurarum redeam materiam, de quibus incidenter supra in hac Differentia duo verba feci, & postea iusta de causa aliquantisper recessi; Dico quod valdè etiam controuersa est inter DD. illa quæstio; Nunquid scilicet crimen vsurarum sit merè Ecclesiasticum vel potius mixti fori, & sic an iudex secularis possit de illo cognoscere, cum multi teneant non pos-

se, ex

se, ex quo de iure ciuili infra legitimum modum vsura est permissa, *vt l.placuit, & l.pecuniæ fenebris, ff.de vsuris, & l.eos §.si quis ità,* C. *eod.* id autem quod lege permittente fit, non recipit punitionem, *l.Gracchus*, C.*ad l.Iul.de adult.* & consequenter iudex secularis videtur, quod de illo crimine non possit cognoscere, & pœnam irrogare. Alij contra, quia cum crimen vsurarum sapiat furtum, & rapinam, *vt cap. si quis vsuram 14. quæst.* 3. & pro furto adeatur iudex laicus, ergo & pro vsura inter laicos, iudex laicus erit adeundus. Quicquid tamen sit, & ommissis quæ hincinde latissimè per scribentes afferuntur; Disputatio hæc simili modo fœ-

23 dere distinctionis conciliatur,scilicet, quod aut criminaliter agitur, & tunc vterque Iudex, tàm ecclesiasticus, quam secularis poterit pro dicto crimine contra vsurarium procedere, & ità resoluit Iul. Clar. *in pract. crim. quæst.* 37. *vers. Quæro igitur*, dicens ità praxim obseruare; aut ciuiliter, & subdistinguit, an vertatur quæstio iuris, vel facti, sed videte eum, quia nolo illius dicta describere, & ibi testatur de communi, quem refert, & sequitur Ludou. Peguer. *decis. crim.*30. *num.*23.

24 Sed nunquid habens maudatum ad causas ciuiles, & criminales possit agere in causa vsurarum? & quia certi iuris est quod in ea potest deduci quæstio iuris, videlicet, nunquid contractus sit vsurarius nec ne, quo respectu dicitur causa spiritualis, & criminalis; & etiam potest deduci quæstio facti, puta quid & quantum fuerit solutum, quo respectu causa dicitur ciuilis, & non spiritualis: & cum quæstio hæc indigeat longiori examine, puta dependens ab illo articulo,nunquid scilicet sub simplicibus comprehendatur mixtum,cum non sit præsentis tractatus discussio, attendens dumtaxat pro viribus differentias inter iudicia ciuilia, & criminalia, in vnum congerere, ideo reijcio vos ad ea, quæ longo ordine tractantur per DD. *in l.Titia textores, ff. de leg.*2. An autem sub generali mãdato ad omnes causas contineantur, seu comprehendantur causæ criminales,dixi in Differentia 86. in fine.

25 Sed quid est hoc dicere, videlicet delictum vsuræ in genere probatur per testes singulares, quo loquendi modo Doctores nostri sæpè vti solent? Quæro igitur an hoc sit bene, vel male dictum: & quidem Sigism. Scacc. *in tract. de iud. caus. ciu. crim. &c. lib.* 2. *dub.*9. *cap.*9. *num.*471. refert quosdam Doctores dicentes vix posse intelligi quid sit aliquem esse vsurarium, siue hæreticum in genere, quia dicebant, quod eo ipso, quod dicitur vsurarius, siue hæreticus in genere, necessario asseuerari debet, nihil certi esse probatum, cum genus sit quid cõfusum, incertum, & commune; & propterea quod conuincere aliquem esse vsurarium vel hæreticum in genere, aut nihil fit, aut ridicula planè fit loquendi ratio: imò secundum quosdam ineptissimum esse dicere, pluribus testibus singularibus probari quem esse vsurarium, vel hæreticũ in genere, & refert responsum Simanch. *in tract. de cathol. instit. in tit.*64. *sub num.*73. cui cum quidam retulisset statum cuiusdam processus, videlicet fuisse probatum in genere testibus singularibus, reum esse cinædum, ipse Simanch.respondit, si nefandum crimen probatum est in genere, pœna similiter irrogetur in genere, & saluum sit indiuiduum, & cinædus in genere, si libet, comburatur: & sic Sigism. Scacc. refert, quod Simanch. & alij ibi citati DD. irridebant, & acriter mordebant hunc loquendi modum, quo doctores vsi sunt, & qui passim versatur in ore multorum, scilicet, *crimen vsurarum seu hæresis in genere, probari potest per testes singulares, &c.* & de hoc loquendi modo videndi sunt relati per Farinac. *in tract. de test. in tit. de opposit. contra dict. test. in quæst.*64. *num.*205. cum duobus sequentibus, vbi dicit, quod si illorum doctorum omnium dicta benè pensitentur, comperietur ridiculam esse hanc distinctionem de testibus singularibus, quod videlicet, non probent vsuram, hæresim,seu aliud delictum in specie,sed in genere sic Quid autem ipse Scaccia sentiat de hoc loquendi modo, patet *in d. cap.*9. *dub.*9. *sub num.*472. *& seqq.* qui tandem *in num.*476. *& seqq.* concludit, quod probatio in genere non admittitur in criminalibus, & quod ideò vsurarius, homicida, adulter, hæreticus, & similes non probantur testibus

26 singularibus. Addo ego, ideſt vt pœna inferri possit, quia vt ipse dicit, testes hi singulares faciunt tantum probationem in genere: addo ego, ideſt prosunt ad aliquid, præterquam ad inferendam pœnam. Qui Sigism. Scaccia quamuis in hac materia testium singularium, & quando dicatur aliquid probari in genere, dixerit *sub d. cap.*9. *lib.*2. *in num.*500. quod Doctores se inuoluerunt, nec habuerunt intellectum eorum, quæ ipsi posuerunt, & dixerunt (sicut dixit Bart. de Dom. Cyno *in l. de quibus, num.*24. *in* 2. *repet. ff. de leg.* quod se inuoluerat, nec habuit intellectum eius, quod ipse posuit circa probationem consuetudinis) mihi tamen videtur, nisi mea me fallit opinio, quod Scaccia nimium in dicta materia subtilizando, se ipsum valdè inuoluerit. Sed ego quid dictus loquendi modus importet, scilicet delictum probari in genere per testes singulares, dixi supra in Differentia 67.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus in conflictu opinionum illa tenenda, & amplectenda est, quæ melioribus fulcitur rationibus, & plurium Doctorum comprobatur assensibus, ita quoque & idem seruandum sit in criminalibus; Et de testibus ad inuicem contrariantibus qui debeant præferri, data paritate numeri, & dignitatis.

SVMMARIVM.

Quando super aliqua quæstione doctores variè loquuntur, tenenda est illa opinio, quæ melioribus

ribus est munita rationibus, & plurium doctorum roborata sententijs; Sed hoc verum est in ciuilibus, quia in criminalibus illa praeualet, quae mitior est, & benignior, num. 1. & num. 2.

Testibus ad inuicem contrariantibus, data paritate numeri, & dignitatis, praeferuntur testes rei, num. 3.

Imò in criminalibus fauore defensionis data numeri paritate, praeferuntur testes rei, etiam minus digni, num 4.

Pro tribus furtis etiam minimis, de generali consuetudine fur suspenditur, num. 5.

Iudex in causis crim. ad multa oculos debet dirigere ne crudelis sit, num. 8.

Pro vnico furto magno multi tenent quod fur possit furca suspendi; sed alij tenent contrarium, videlicet quod pro furto etiam magno non possit quis suspendi, num. 6. & num. 7.

Rigorosa est opinio doctorum tenentium quod fur pro vnico furto magno debeat furca suspendi, num. 8.

Statutum si pro vnico furto paruo, imponat poenam furcarum, tamen Iudex potest eam immutare, vt in num. 9.

Differentia CXXXIV.

1 DIxi supra in proxima praecedenti Differētia versus finem, valdè controuersam esse inter doctores quaestionem illam, nunquid scilicet crimen vsurarū sit merè ecclesiasticum, vel potius mixti fori: inde ergo sumpta occasione, hoc loco enarrandum putaui, videlicet quod quando super aliquo articulo, siue quaestione reperiuntur in iure variae Doctorum opiniones, illa est amplectenda, & tenenda, quae melioribus fulcitur rationibus, & plurium Doctorum roboratur sententijs, vt notatur *in l. ob carmen, ff. de test. & in l. eos, ff. de fals.* & dixit Curt. *in cons. 63. num. 3. & cons. 160. num. 12.* & voluit Cagnol. *in l. 2. num. 241. & seqq. ff. de reg. iur.* nec dissentit Osasc. *decis. 125. in fine.*

Verum enim vero si prudenter cum humanitate, & mansuetudine, vt decet, & mei moris est, iudicare volueritis, *ad l. quod si Ephesi, ff. de eo quod certo loco*, cum simil. attendite, quoniam

2 conclusio haec procedit in ciuilibus: nam in criminalibus si in aliquo articulo reperiantur variae Doctorum opiniones, illa praeualet, quae mitior est, atque benignior, licet aliae in contrarium validioribus sint munitae rationibus, & plurium Doctorum assensibus comprobatae, text. est *in l. interpretatione, ff. de poen.* & *in l. sanctio legum*, cum sexcentis alijs, *ff. de poen.* per quae iura sic tenuit Ias. *in l. licet seruilis, nu. 7. C. de prec. imper. offer.* Menoch. qui satis egregie loquitur, *in tract. de Arbitr. iudic. quaest. lib. 1. quaest. 7. num. 18. & seqq.* vbi quod quando ambigua est interpretatio, illa magis amplectenda est, quae aequitatem, & benignitatem sapit. Hippol. de Marsil. *in l. fin. nu. 141. ff. de iurisd. omnium iudic.* nec dissentit Farinac. *in fragmen. crimin. par. 1. in verb. bannitus confinatus, num. 94.* vbi loquens de re criminali, dixit quod in conflictu opinionum, ea semper, quae mitior est, in iudicando sequenda est, quamuis aliae forsan sint in iure ꝓbabiliores. Nil mirum, ergo si pluribus testibus ad inuicem con-

3 trariantibus, data paritate numeri, & dignitatis, praeferuntur testes rei, glos. est *in cap. nostra extr. de test.* Immo fauore defensionis in criminalibus data numeri paritate praeferuntur testes rei etiam minus digni, Felin. *in cap. P.*

4 *Manconella in fine extr. de accusat.* & in eis verba ambigua in mitiorem partem intelliguntur, Ias. *in l. diuortio, ff. solut. matr. num 15.* & *in l. cum quidam, num. 28. ff. de liber. & posthum.* confert dictum Abb. *in d. cap. cum P. Manconella, num. 13.* qui dicit, *vide bonam glosam in cap. Clerici 81. distinct.* quae dicit, *quod si duo clerici dicunt me commisisse vnum crimen tali die, & duo laici dicunt me fuisse cum illis tota illa die, & non vidisse me illud delictum committere, quod stabitur dicto laicorum;* quod singulariter esse notandum dixit idem Abb. vbi subdit, quod quando testes vtriusque partis sunt contrarij, standum est dicto illorum, qui deponunt pro reo, licet alij sint magis idonei, quia illi deponunt verisimiliora. & ratio est, quia de quolibet praesumendum est bonum, & tanto magis quis bonus praesumeretur, si virtutem exercitio se tradidisset, *cap. ex studijs*, & ibi Felin. & alij, *extr. de praesumpt.* vbi quidam dixerunt, *Da piccolo si conosce la spina, se in sua vecchiezza deue pungere.* Menoch. *in tract. de praesump. lib. 2. praesump. 90. num. 12.* Et ad intelligentiam praesentis Differentiae praesertim pro iuuenibus, quia exemplis res facilius intel-

5 ligitur, pono exemplum in crimine furti. Nam vt scitis, pro tribus furtis etiam minimis fur suspenditur, attentata dispositione statutorum, & generali consuetudine, vt post alios dixit Clar. *in praxi crim. in §. furtum, vers. scias tamen*, Gomes. *variar. resolut. lib. 3. in tit. de furt. nu. 6.* Nam per reiterationem & frequentiam delicti efficitur famosus, famosus autem latro debet furca suspendi, *l. capitalium, §. famosos, ff. de poen.* glos. *in auth. sed nouo iure, C. de seru. fugit. in verb. castigabitur*, cum alijs quos refert, & sequitur Gomes. *in cit. loc.* vbi de comm. Ant. Scap. *de iure nonscript. lib. 5. in tit. de furto cap. 151. num. 3. & 4.* Quaerunt

6 ergo Doctores, nunquid pro vno furto tantum, sed enormi, & magno, fur debeat furca suspendi: & multi tenent, quod sic, quia videtur inconueniens, vt pro furtis trium gallinarum, siue trium ouorum (in vno enim ouo committitur furtum, vt dicit glos. *in §. gallinarum, in verb. qui lucrandi animo, instit. de rerum diuis.*) quis debeat suspendi, & tamen quod pro furto mille aureorum non suspendatur. Praeterea qui hanc partem sustinent, dicunt itā, videlicet, vnum furtum magnum aequipollet tribus, *argum. l. si is qui tres, §. fin. ff. de excusat. tut. l.* vbi sicut

cut tria onera tutelarum excusant à tutela, ità quoque vna tutela magna, quæ magnũ, & amplũ in se assumat patrimonium. Tertio, quia vt notat Innoc. *in cap. 1. de const.* propter criminis enormitatem licet leges transgredi: sicut ergo pro tribus furtis paruis quis venit suspendendus, ergo idem videtur dicendum pro vno tantum enormi, & magno, quod committere est valdè scandalosum, idcirco intrat dispositio text. *in l. si quis filio exheredato, §. hi autem, ff. de iniust. rupt. test.* ex quo colligitur, quod iudex ob scandalum euitandum in republica, potest aliqua exequi, quæ alias non posset. Si vultis autem scire doctores, qui hanc partem tenuerunt, confugite ad Farinac. post hæc scripta à me visum *in tit. de furt. quæst. 167. par. 3. n. 45. fol. 13.* qui ibi eos cumulauit. Alij tenent contrarium.

7 Primo, quia non reperitur iure cautum quod pro furto etiam magno quis debeat mori: imò quod pro furto nõ imponatur pœna mortis allegatur text. *in auth sed nouo iure, C. de seru. fugit.* Secundo, quia in furtis attenditur potius consuetudo furandi, quam ipsum furtum, ergo pro vno furto. Licet magno, non debet fur suspendi, licet qui primam tenent opinionem respondeant, ità demonstrari malum animum pro vno furto excessiuo, & enormi, sicut pro multis paruis, seu mediocribus. Tertio, quia cum difficultate de raro posset cognosci, quod furtum diceretur magnum, & quod paruum, & sic necessario hoc esset relinquendum iudicis arbitrio: sed arbitrium præsertim in criminalibus causis est valdè restringendum, & refrænandum, ne quis indebitè lædatur, vt hæc bene considerauit, & has rationes perpendit Gomes. *in d. tit. de furt. num. 7. in fin.* vbi alios hanc opinionem tenentes recenset, quos & ipse sequitur. & sic, vt ex prædictis colligitur, videtis quod super dicto articulo, siue quæstione, variæ Doctorum insurrexerunt opiniones. Quamuis ergo prima opinio, videlicet, vt pro vnico furto magno fur debeat suspendi, haberet pro se meliores rationes, & Doctores numero plures, quam secunda, (quod tamen non concedo) nihilominus tamen quia sumus in criminalibus, idcirco secunda opinio potius erit tenenda, quia illa nobis se se præbet mitior, atque benignior, quam in consulendo, & iudicando tenendam esse censuit Ias. *in d. l. licet seruilis, num. 7. C. de prec. Imper. offer.* & pro qua opinione, pugnare communem opinionem testatus est Clar. *in d. §. furtum, vers. sed an pro vno furto*; qui enim primam opinionem tuiti fuerunt, & originaliter Bald. *in auth. sed nouo iure, C. de seru. fugit.* cum

8 alijs relatis per Gomes. *in d. tit. de furt. num. 7.* peccarunt meo iudicio in rigore: sed plus illis fuit rigorosus Ang. qui vt ipse fatetur *in suo tract. de malef. in verb. etiam vestem abstulit, in vers. nunc sumpta occasione in fine, num. 13.* dictam Baldi, & sequacium opinionem semel practicauit in Ciuitate Perusij, dum ibi assideret, quam ego fauente Deo nunquam practicaui nec practicarem, non immemor, sed optimè recordatus de dicto Cini *in d. auth. sed nouo iure, C. de seru. fugit.* quem sequitur Io. Baptista Rossel. *inter cons. crim. diuers. Zileti cons. 34. tomo 2. num. 10.* tenentis homicidas esse omnes illos iudices, qui pro vno furto pęnam mortis imponũnt. Nam in furtis, & pœnis eorum, iura considerant frequentiam potius, & reiterationem, quam magnitudinem rei, vt notatur *in l. capitalium, §. famosos*, & *ibi* glos. *ff. de pœn.* & *in d. auth. sed nouo iure, C. de seru. fugit.* & hanc partem pro reo fauorabilem, & benigniorem tenuit Gomes. *vbi supra, num. 7. in fin.* vbi concord. allegat, & nouissime Farinac. *vbi supra, num. 47.* qui ex Doctoribus ibi citatis testatur de veriori, æquiori, magis comm. & practicata opinione, dicens hanc opinionem vidisse semper seruari etiam à iudicibus tribunalis Gubernatoris Vrbis, qui ex suis facultatibus amplissimum etiam habet arbitrium: innuens furti magni condignam esse pœnam, triremes vel perpetuas, vel ad tempus, idest per decennium. & ità recolo fuisse seruatum in Marchia multis ab hinc annis in curia Generali Maceratensi in vno furto magno: nam reus fuit condemnatus ad tiremes in perpetuum, vbi postea extremum suum clausit diem; dummodo tamen furtum non sit enorme, & vt aiunt, qualificatum, quia isto casu fur deberet mori: sicut in foro nostro Maceratensi, fuit furca suspensus vnus, qui ædem Montis Pietatis dictæ ciuitatis, de nocte fregerat, & inde multa bona surripiendo, magnum furtum contraxerat: nam, vt dixi, fuit in die emporij laqueo suspensus: quamuis miser, & infelix ille homo, esset in suo exercitio singularis, & in artificio, reipublicæ valde vtilis: vnde quisque benè viuat, nec confidat de *l. ad bestias, ff. de pœn.*

Potest etiam dari aliud exemplum in fure, qui hic repertus est cum re furata in alieno territorio Florentino: Nam vos scitis, controuersam, ac terribilem esse quæstionem illam, nunquid scilicet ex sola contrectatione rei furatæ, fur possit puniri: vt videre est penes Ang. *de malef. in verb. etiam vestem calestem, in vers. quero quid si fur furatus fuit*, & *ibi* August. Arim. & penes Marsil. *in l. fin. ff. de iurisd. omn. iud. num. 208. & seq.* & apud Iul. Clar. *in quæst. 36. in vers. tu scis quod furtum est contrectatio, &c.* & penes alios Criminalistas. Nam multi, qui commemorantur per supradictos Doctores, tenent, quod possit puniri; Alij autem sustinent partem negatiuam, videlicet nequaquam posse puniri. Licet ergo opinio affirmatiua melioribus esset fulcita rationibus, & plurium Doctorum sententijs roborata; tamen quia versamur in criminalibus, & in pœnis, erit adhærendum contrariæ opinioni negatiuæ, mitiori, atque benigniori, scilicet vt ex sola contrectatione rei furatæ, fur non possit puniri, quam in citatis locis sequuti sunt August. Arim. & Iul. Clar. vbi testatur negatiuam hanc opinionem, nedum æquiorem esse, sed etiam de iure veriorem, & hodie magis communem; Et quia in criminali-

bus mitiorem, atque humaniorem partē semper sequi debemus: hinc Boss. *in tit. de alim. præstan. vxori, atque fil. &c. num.* 8. ex Bart. *in l. Diuus, ff. de bon. damn.* dicebat, quod Iudex pronus esse non debet ad transmittendas in Fiscum leues pœnas: & Alber. *in d. l. Diuus*, dixit quod nimia diligentia in Iudice reprehēditur, quia dicitur, Noli esse nimis iustus, vt *in cap. porro, §. Salomon, de pœn. dist.* 1. quia qui nimis emungit, elicit sanguinem, vt *in cap. denique*, 4. *dist.* & propterea Paul. de Castro *in cons.* 291. *visa inquisitione, vol.* 2. *in fin.* relatus per Boss *in pract. crim. in tit. de fauor. defens. sub num.* 1. *in fin.* admonet, Iudicem debere esse proniorem in criminalibus ad absoluendum, quàm ad condemnandum, cum ex absolutione maior conquiratur honor, quàm ex condemnatione: & ideò Io. Fab. *in rubr. Inst. de pub. iud.* dixit, quod cum dolore Iudex trahi debet ad pœnam infligendam, & inuitus, vt 23. *quæst.* 5. *cap. miles*, & *cap. cum minister*: quamuis hodie quidam Iudices de morte hominis glorientur: sed non considerant, quod in hac gloriatione redduntur homicidæ, vt inquit Faber, vbi supra. Et hinc etiam est, quod Bald. *in l.* 2. *ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur.* dicebat, quod Iudici propter crudelitatem poterat auferri iurisdictio: nam vera iustitia habet cōpassionem, vt inquit Gregor. 45. *dist. cap. vera iustitia*, & refert Aret. *in cons.* 164. *col. pen. in fin.* Neque obstat, mea sententia, argumentum quod sumitur ex text. *in d. l. si is qui tres, §. fin. de excusat. tut.* quia cum ille textus loquatur de liberatione, non est extendendus ad condemnationem, præsertim in pœnalibus, *l. Papinianus exuli, ff. de minor.* Simili modo non obstat tex. *in l. si quis filio exheredato, § hi autem, ff. de iniust. rupt. testam.* quia ille tex. loquitur post sententiam, & de periculo, & scandalo imminenti, & sic est casus valde diuersus à nostro. Alibi tamen dicitur, quod in conflictu opinionum tenenda est illa, quæ fauet Religioni, tex. est *in l. sunt personæ, in fin. de relig. & sumpt. funer.* & sic tenuit Ias. *in auth. ingressi, C. de sacrosan. Eccles.* quem refert, & sequitur Andræas Gail. *pract. obseru. lib.* 2. *obseruat.* 94. *in fine.*

Sed hic quæro obiter, quid si pro vnico furto, & paruo, statutum imponat furi pœnam furcarum, & vltimi supplicij: nunquid Iudex possit, non obstante dicto statuto, pœnam immutare, absque eo quod pati possit in syndicatu? & dico quod sic, quia Iudex ex causa potest minuere pœnam iuris, & statutorum, ad *l. quid ergo, §. pœna grauior, ff. de his qui not. infam.* & *in l. & si seuerior*, & ibi notant Doctores, *C. ex quib. caus. infam. irrog.* & *in cap.* 3. *extr. de pœn. l. hodie, ff. de pœn.* & dixi infra in Differentia 188. Causa autem iusta erit modicitas rei, quia non videtur rationabile, quod pro vno furto vilis pretij quis debeat mori: & ita tenuerunt August. *ad Ang. de malefic. in verb. etiam vestem cælestem, vers. nunc sumpta occasione*, *num.* 13. *in fin.* Marsil. *in l.* 1. *§. Diuus Adrianus, num.* 12. *ff. ad l. Cornel. de sicar.* Petr. Caball. *in resolut. crim. casu* 18. *num.* 13. *in fin.* Card. Tusch. *pract. conclus. in verbo, furtum, conclus.* 555. *num.* 35. & alij relati per Farinac. quos ipse sequitur, *in tit. de furt. quæst.* 167. *par.* 2. *num.* 41. *fol. mihi* 12. *secunda fac. in fin.* sicut non videtur honestum, nec rationabile, quod quis pro paruo debito ciuili possit, & debeat iurari suspectus, & capi, secundum Bald. *in authen. sed iam necesse, C. de donat. ante nupt.* cuius dictum dicit esse notabile, & alibi non reperiri, Ludou. Roman. *in sing.* 96. *incip. Dic mibi, tu babes, &c.*

ARGVMENTVM.

Allegans contraria, an, & quando sit audiendus.

SVMMARIVM.

Allegans contraria, & conuictus de mendacio perdit legis beneficium, num. 1.
Testem pro se producens, non potest postea illum reprobare, num. 2.
Quod ampliatur etiam si testis ille producatur postea contra eum in alia causa, & per aliam personam, num. 3.
Positioni continenti contrarietatem non est respōdendum, num. 4.
Conuictus de mendacio priuatur iure suo, num. 5. *& quandoque punitur, num.* 6.
Maritus qui habet beneficium ne exigatur vltra quam facere potest, si neget matrimonium, & de mendacio conuincatur, beneficio destituitur, num. 7.
Hæres negans rem legatam esse hæreditariam, si conuincatur de mendacio, amittit beneficium detractionis Falcidiæ, num. 8.
Vasallus, si neget se vasallum, & conuincatur de mendacio, amittit feudum, num. 9.
Libertus negans se libertum, amittit ius aureorum anulorum, num. 10.
Allegans contraria in criminalibus auditur, numero 11.
Nemo, præsertim in criminalibus prohibetur pluribus exceptionibus, seu defensionibus vti, numero 12.
Statuto dictante quod confitenti sponte delictum pœna minuatur, neganti verò augeatur, si quis primo negauerit se crimen commisisse, & postea fassus fuerit, debet nihilominus gaudere beneficio statuti minuentis pœnam sponte confitenti, num. 13.
Defensio in criminalibus fieri potest etiam nullo dato termino, num. 14.

Diffe-

Differentia CXXXV.

ET hic opportunè cadit aliud discrimen inter ciuilia, & criminalia iudicia, respiciens similiter fauorem miserorum reorũ. 1 Nam vt scitis, allegans contraria non est audiendus, l. si ex pecunia, C. de furt. cap. qui duas, de elect. in 6. glos. in cap. solicitudinem, & ibi præcipuè Bald. in vlt. col. de appellat. glos. vbi multas leges concordantes allegat, in d. l. si ex pecunia, C. de furt. in verb. bonæ fidei, & negans cõuictus de mendacio legis perdit beneficium, l. si dubitetur, §. ita demum, vbi Bart. ff. de fideiussor. l. si vnus, § fin. ff. pro socio, l sed hoc ita, in fin. ff de fideiussor. Bald. in authen. contra qui propriam, C. de non num. pecun. in 3. col. text. est etiam apertus in cap. vn. vt ecclef. benefic. sine dimin. confer. & in cap. penult. in fin. de offic. deleg. in 6. ita dixit etiam Ias. in l. naturaliter, §. ni-2 hil commune, num. 2. ff. de acq. possess. Et hinc est quod producens testem pro se, non potest illum reprobare, quia per productionem testis censetur approbatus, vnde illum volens repulsare, non auditur, tanquam sibimetipsi contrarius, text. & ibi Bald. & alij in l. si quis testibus, C. de test. canonis 4. quæst. 3. cap. si quis testibus. & idem voluit Roman. in cons. 104. in fine, quod ampliat Ias. in l. 1. §. editiones col. 3. in fine, vers. fortius, &c. ff. de eden. etiam si te-3 stis ille producatur postea contra eum in alia causa, & per aliam personam, sicut etiam dixit Io. Andr. in addit. ad Spec. in tit. de teste, §. sæpe vers. quod si produxit, &c. Et hinc etiã est, quod quamuis positioni aduersarij litigator respondere de iure teneatur, vt habetur per Spec. in tit. de posit. in princ. tamen si posi-4 tio in se contineat contrarietatem, non erit valida, nec ei respondendum: nam non potest quis ponere contra id quod prius posuit, quia diceretur contrarius, vt dixit idem Spec. in d. tit. de posit. §. septimo, vers. decimo octauo conside-5 randum est, num. 39. Imò conuictus de mendacio priuatur iure suo, & perdit beneficium, Bald. in l. si vnus, §. si vnus, ff. pro socio; Ias. in §. omnium col. 17. vers. vnum etiam in hac materia, & in §. si quis in fraudem col. 19. inst. de act. & notatur per Abb. & alios in cap. cum causam de iur. calum. immo negantibus, & conuictis de mendacio pœnam esse irrogandam 6 iura sanxerunt, vt l. contra negantem, C. de l. Aquil. auth. contra qui propriam, C. de non num. pecun. & l. inde Neratius, §. hæc actio, vbi pulchra, & plena glos. in verb. in duplum, ff. ad 7 l. aquil. Et hinc est, quod maritus, qui habet beneficium, ne exigatur vltra quam facere possit, si neget matrimonium, & de mendacio conuincatur, illo beneficio destituitur, secundum Bart. & alios in l. etiam, §. 1. circa fin. ff. solut. matr. 8 Hinc etiam est, quod si hæres neget rem legatam esse hæreditariam, & conuincatur postea esse talem, ammittit beneficium ne possit ex illo legato detrahere falcidiam, text. est in l. hæreditatum, §. 1. ff. ad l. falcid. Et hinc etiam fit quod 9 vassallus qui negat se talem, si conuincatur de mendacio, perdit feudum, vt in cap. 1. §. Vassallus si de feud. fuer. controuer. int. dom. & agn. Et si libertus, qui impetrauit ius aureo-10 rum anulorum, neget se libertum, perdit illud ius, vt l. final. vbi scribentes, C. de iur. aureo. anul.

11 Verum si rectè iudicare volueritis, aduertite, quia prædicta, & his similia iura, & Doctorum auctoritates loquuntur in actionibus, siue negotijs ciuilibus, secus autem erit in criminalibus, quia in eis etiam quod quis alleget contraria, & etiam quod neget, & conuincatur de mendacio, non idcirco pœna ei irrogatur, non ideò ammittit legis beneficium, nec propterea priuatur iure suo. Et hinc est quod si inquisitus de homicidio, siue percussione, neget se occidisse, vel percussisse, etiam quod conuincatur de mendacio, videlicet quod occiderit, siue percusserit, non ideò prohibetur allegare, & probare se ad defensionem deliquisse, ità dixit Bart. in auth. contra qui propriam, C. de non num. pecun. in fin. & in l. cum de indebito, ff. de probat. Bald. in l. si ex pecunia, C. de furt. num. 16. in fine, vbi dicit quod si quis confessus sit se occidisse hominem, postea dicat hominem viuere, & deinde conuincatur de mendacio, videlicet, quod ille fuerit occisus, poterit nihilominus allegare se non occidisse, sed alium, quia inquit ibi Bald. in criminalibus homo non debet mori propter vnum mendacium, licet secus sit in ciuilibus, in quibus mẽdax in multis dam-12 nificatur; Nemo enim, & præsertim in criminalibus, prohibetur pluribus exceptionibus seu defensionibus vti, l. nemo prohibetur, & l. is qui dicit, ff. de except. l. nemo ex his, ff de reg. iur. cap. nullus pluribus, & ibi canonistæ de reg. iur. in 6. Dec. in l. si fugitiuo, C. de seru. fugit. Bald. in l. fin. C. de his qui à non dom. etiam diuersis, & contrarijs, secundum Clar. in pract. crim. in §. homicidium, vers. sed hic occurrit alia quæstio, & doctrinã Bart. in d. auth. contra qui propriam, & in d. l. cum de indebito, ff. de probat. sequitur Boss. in pract. crim. in tit. de confess. num. 37. qui concord. allegat, & cum prædictorum opinione videtur pertransire Ias. in d. l. si ex pecunia, C. de furt. num. 23. & Bald. in d. auth. contra qui propriam, nu. 9. vers. iuxta prædicta quæro: quo loco Baldus non tenet hanc opinionem, ea ratione videlicet, quia versemur in criminalibus, sed eo quia negans fecisse homicidium, si deinde conuictus alleget se fecisse ad defensionem, non est sibi contrarius, & ibi ponitur ratio; eiusdem etiam sententiæ videtur fuisse Bald. in l. si quidem, nu 4. vers. si ergo accusatus, C. de except. Gabr. lib. 1. com. conclus. in tit. de act. conclus. 1. n. 11. vers. hinc infertur, Bonacos. in com. opin. vers. negans homicidium lib. 1. Clar. in d. §. homicidium vers. Sed hic occurrit alia quæstio, Iacob,

Menoch. qui alios ad hanc rem citat, *in tract. de præsumption. lib. 2. in præsumpt. 42. num. 4.* & D. meus Farinac. *in cons. 45. num. 39. lib. 1. & in cons. 6. num. 29.* pariter *lib. 1.* vbi de com. Petr. Caball. *in resolut. crim. casu 49.* vbi ex Socc. & alijs, testatur de com. opin. & cum ità obseruetur, & practicetur subdit quod valdè Iudex erraret, qui aliter faceret, & vellet proferre sententiam secundum Fisci, vel accusatoris probationes. Hinc est, quod si iure municipali caueatur (prout in plerisque Italiæ partibus cauetur) quod confitenti spontè delictum, pœna minuatur in certa quantitate, neganti verò augeatur, si quis primo negauerit se crimen commisisse, postea verò fassus fuerit, debet gaudere beneficio statuti minuentis pœnam spontè confitenti, glos. *est in §. item mixta, in verb. distulerint, instit. de act.* & tenuit Angel. *de malefic. in verb. comparuerunt dicti inquisiti, & negauerunt totum, vers. Quid autem si statuto puniatur in plus, &c.* & est versiculus finalis. Quod non esset, si in criminalibus allegans contraria non audiretur, ità tenet Baldus *in l. eum qui, ff. de iur. iur. sub num. 2 vers. sed nunquid ille*, & Salicet. & alij, quos refert, & sequitur Petr. Caball. *in resolut. crim. casu 56. num. 5.* vbi de magis comm. Sed alibi Bald. videlicet *in d. l. si ex pecunia, C. de furt. num 24.* tenet contrarium: nam ponendo nonnullos casus, in quibus non potest quis esse sibi contrarius, inquit: Quintus casus est, vbi quis vult esse sibi contrarius ad lucrum consequendum, puta dicit statutum, quod confitenti maleficium remittatur tertia pars pœnæ, nam quia gratis remittitur, lucrum est: si quis ergo semel negauit, & postea confiteri vult, lucrum ex hoc non consequitur, nam verba statuti intelliguntur de propria, & immediata confessione, quem Bald. in d. l. si ex pecunia diligenter intueamini, vt vobis materia contrarietatis dilucidius innotescat. Et hoc etiam adijciam, quod respicit fauorem reorum, videlicet, quod in criminalibus defensio fit etiam nullo dato termino, & defensio valet, vt ex Bart. *in l. vnius, §. cognitum, ff. de quæst.* & alijs Doctoribus dixi supra in Differentia 71. in fine.

13

14

ARGVMENTVM.

An & quando Iudex teneatur, & debeat impartiri officium suum etiam non petenti.

SVMMARIVM.

Iudex non impartitur officium suum nisi petenti. Quod ampliatur etiam stante statuto, vt Iudex debeat aliquid agere, quia adhuc non tenetur facere nisi ab eo petatur, num. 1.

Iudex non potest examinare testes parte non instante, quod procedit etiam in notorijs, nu. 2.

Iudex etiam irrequisitus, in criminalibus tenetur pro reo quærere defensiones, etiam quod reus sit absens, in casibus tamen, in quibus absens de iure damnari potest, num. 3.

In criminalibus ad defensionem rei, possunt etiam post conclusionem in causa recipi testes, & defensiones ad probandum innocentiam, num. 4.

Imò etiam post sententiam latam tenetur Iudex in criminalibus pro reo quærere defensiones, nemine instante, num. 5.

Constito de innocentia reus debet relaxari, non obstantibus multis suis confessionibus: sed si reperiatur condemnatus, cum Iudex functus sit officio suo, debet Principi rescribi, num. 6.

Defensionis exceptio nunquam à statuto intelligitur exclusa, num. 7.

Iudex hodie non tenetur quærere defensiones pro reo absente, stante consuetudine, quod contumax habeatur pro confesso, & conuicto. Imò reputaretur fatuus, si pro reo absente & contumace probationes reciperet, num. 8.

Fraudis, & collusionis suspicione cessante, & concurrente, quod statim de innocentia rei posset doceri, Iudex male faceret, qui dictam consuetudinem seruaret, num. 9.

Quomodo, & in quibus casibus procedere possit illud dictum Doctorum scilicet, quod fatuus est Iudex, qui pro reo absente, & contumace probationes recipit, num. 10.

Differentia CXXXVI.

ET pauperum reorum prosequēdo fauorem, dicam, quod quāuis Iudex non teneatur, nec debeat impartiri officium suum alicui, nisi petatur, *vt l. si quis filium, §. stipulatio, ff. de collat. bon. l. 2.* & ibi not. *ff. de fer. l. 1. §. non exigit ff. vt in possess. leg. l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damn. infect. cap. bona memoriæ extr. de post. Prælat.* & ibi glos. *in verb. curauimus allegare, cap. 1. de sent. excom. in 6.* cum infinitis alijs, & habetur latè post Ias. & alios *in l. vniuersa, C. de prec. imper. offer. & in tit. C. vt quæ desunt adu. part. &c.* per Soccin. *cons. 37. col. penult. vol. 4.* D. Aym. Crauett. *cons. 271. n. 6.* quod locum vendicat etiam si statuto cautum sit, Iudicem debere aliquid facere, vel exequi, quia dictum statutum intelligitur ità demum, si à parte petatur, eo quod tale statutum à iure communi debeat recipere interpretationem, secundum Soccin. *in tract. de citat. art. 6. num. 3.* quem refert, & sequitur Andr. Gail. *pract. obseru. lib. 1. obseruat. 50. num. 6. & 7.* Et hinc est, quod Iudex non potest examinare testes non productos, & sine instantia, secundum Bald. *in l. presbyteri, num. 8. C. de Episc. & cleric.* Lancillot. Conrad. qui concord. allegat, *in pract. §. 2. de offic. præt. in caus. ciuili, in rubr. de testib. num. 4. in fine folio mihi 66.* & Baldum refert, & sequitur, ad hoc etiam alios citando, Sigism. Scaccia *in tract. de iudic. caus. ciu. crim. &c. lib. 2. cap. 8. quæst. vn. nu. 651.* quod procedit etiam si essemus in notorijs, vt dicit

1

2

dicit idem Scaccia *in d. lib. 2. cap. 9. in rubr. notorium an detur in causis, &c.*

Tamen prædicta, & similia iura, vt dicit Bart. *in l. dies cautionis, §. hoc autem iudicium, n. 7. ff. de damn. infect.* procedunt, & locum obtinent in causis ciuilibus, nempe quia in criminalibus, iudex etiã irrequisitus tenetur quærere pro reo 3 defensiones, *l. si non defendantur, ff. de pœn.* & ibi Bart. *l. 2. C. de abol. cap. 1. & 2. extr. de coll. deteg.* Bart. *in d. §. hoc autem iudicium, & in l. libellorum, §. si accusator, num. 4. ff. de accusat.* & *in l. fin. col. 3. vers. reintro glosam, ff. de fer.* & *in consi. 100.* à Domino Cyno, Marf. *in pract. crim. in §. occurrunt, num. 3.* Lancil. Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 3. in princ. de offic. præt. in caus. crim. fol. 222. & in §. 3. in rubr. de procedendo ante diffinit. & defens. num. 4. vers. amplia quinto, vt etiam seruata, &c. fol. 308.* Marant. *in spec. in 6. & vlt. par. princ. nu. 183.* & eiusdem etiã fuit opinionis Aret. *in cons. 147. col. 3. in fin.* Socc. *reg. 245. fallent. 11. & fallent. 20.* Nam bonus Iudex toto pectore, & omni conatu, in criminalibus debet veritatem inquirere, maximè ad defensam, Ang. *in consil. 196.* Dec. *cons. 429. col. 2.* Foller. *in pract. crim. in verb. recipiantur defensiones, nu. 9.* vbi concord. allegat. Quod locum vendicat etiam si reus sit absens, in casibus tamen in quibus absens de iure damnari potest, Bart. *in l. penult. §. ad crimen, ff. de pub. iud. col. 3. vers. sed primo quæro, & in l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damn. infect. post num. 8.* Alexan. *in cons. 4. col. 1. num. 3. & seq. lib. 6.* Clar *in praxi crimin. in quæst. 33. vers. sed quod plus est*, vbi de communi, Ripa *in d. §. hoc autem iudicium*, vbi quod opinio hęc communiter per Legistas, & Canonistas approbatur, Farinac. *in tit. de inquisit. q. 11. num. 11. & in tit. de indic. & tort. q. 39. num. 98.* Imò post publicatas attestationes, vt dixit idem Clar. *in praxi crim. quæst. 61. vers. sed hæc quidem omnia.* Imò in crimi- 4 nalibus, ad defensionem rei, possunt quandocunque, etiam post conclusionem in causa, recipi testes, & defensiones, ad probandam innocentiam, vt post alios per eum relatos, tenet Marant. *in Spec. in 2. par. actu 3. num. 3.* vbi in fine dicit ita, videlicet: Vnde puto quod non peccaret Iudex, si quandocunque ante senten- 5 tiam, concederet reo in criminalibus dilationem ad se defendendum; imò etiam post sententiam latam contra reum, tenetur iudex in criminalibus pro reo quærere defensiones, nemine instante, *l. 1. §. si quis vltro, ff. de quæst.* per quem textum ita tenet Bart. *in dicta l. fin. ff. de fer.* Boss. *in pract. crimin. in tit. de liter. princ. bannit. admitten. &c. num. 3.* Bald. *consil. 479. num. 2. lib. 5.* Bertaz. *cons. 95. num. 13. in fin. lib. 1.* vbi dixit, quod quando constat de innocentia rei, debet liberari, non obstantibus 6 sexcentis suis confessionibus: & sequitur Farinaccius *in tit. de reo confess. & conuict. q. 81. cap. 1. num. 25.* licet malo, nostræ tempestatis, fato, parum hoc seruari à Iudicibus ignaris, & Deum non timentibus, plerique non leuis auctoritatis Doctores attestentur. Bene verum est, quod si fuerit reus condemnatus, cum Iudex tunc functus sit officio suo, debet Principẽ consulere, vt habetur *in d. §. si quis vltro*, ibi, *quid igitur Principi, &c.* Sed videte Dec. *in l. & si nihil facile, ff. de reg. iur. num. 5.* vbi dicit, quod etiam post condemnationem non videtur opus consulere Principem, quando innocentia rei est notoria, vt quia fuerit condemnatus ob id, quod Titium occiderit, & appareat, & con- 7 stet, quod Titius viuat. Hinc est, quod exceptio defensionis, nunquam à Statuto intelligitur exclusa. Bald. *in l. edita, in repet. Patau. in penult. col. C. de eden.* & ideo si Statutum velit, quod contumax damnetur: tamen si appareat de eius innocentia, non erit damnandus. Dec. *in l. & si nihil, ff. de reg. iur.* Sed Principi erit rescribendum, vt *d. l. 1. §. si quis vltro, ff. de quæst. vers. sed præses Prouinciæ, &c.* Et hinc etiam est, quod licet maior fides adhibeatur masculis, quàm fœminis; tamen hoc fallit, quando fœminæ deponunt in criminalibus, & ad defensionem, atque ad ostendendam reorum innocentiam, quia fœminarum testimonium præfertur testimonio masculorum, ita Abb. *in cap. forus, extr. de verb. signif.* quem sequitur Menoch. *de præsumpt. lib. 2. in præsumpt. 90. num. 9.*

Hoc autem, videlicet, quod absentis rei Iudex teneatur quærere defensionem, & illam admittere, non habet locum, ex communi praҫtica, & consuetudine, secundum quam absens contumax habetur pro confesso, & conuicto, iuxta formam Statutorum, quæ vbique vigent, de qua consuetudine testatur Clar. *in d. quæst. 61. in præcit. vers.* quem retulit, & sequutus est, de prædicta pariter consuetudine attestando, Ant. Scap. *in tract. de iur. non script. lib. 5. in tit. de absent. contum. cap. 17. & cap. 177. & in tit. de probat. facien. cap. 96.* vbi quod si bannitus, & condemnatus perueniat in manus Iudicis, facta recognitione personæ, sententia executioni demandatur, non perquisita aliter veritate criminis, seu rei innocentia, eo quia contumacia habetur pro legitima probatione; & *in d. tit. de absent. cont. cap. 181.* vbi quod Iudex non debet admittere cedulas, ipsum instruentes ad defensionem reorum, cum nominibus testium, per quos possit constare de innocentia rei. Imò dicit Clar. vbi supra, quod Iudex reputaretur fatuus, & in sindicatu posset 9 fortè molestari, qui pro reo absente, & contumace probationes reciperet. Ego autem, si cessaret suspicio fraudis, & collusionis, & præsertim si statim constare posset de innocentia rei, crederem quod Iudex male faceret, qui dictam consuetudinem seruaret: nam grauaret conscientiam suam, si de innocentia rei, nedum ex mero ipsius officio, sed etiam ad instantiam instructoris, seu defensoris, non quæreret. Sed ne aliorum dicta hic reportem, & quia non intendo ex alienis laboribus laudem libare, ideò per

De diff. inter iudic. ciuil. & crimin. V 3

per vos omnino videndus erit Farinac. *in tit. de var. ac diuer. quaest. in quaest. 59. limit. 44. à num. 230. cum seqq. vsque ad num. 242.* vbi declarat, & mea sententia multum bene, quomodo, & in quibus casibus procedere possit illud dictum Iulij Clari, & Doctorum dicentium, fatuum esse Iudicem, qui pro reo absente, & ad eius defensionem probationes recipit. Sed rogo etiam, ne omittatis videre addent. ad eundem Farinac. *in consi. 35. lib. 1. in verb. officio, in litera B, & in verbo, defensor, in litera D.* Et videte etiam quae dixi in Differentia 171. *nu. 9.*

10 Et circa id quod paulo supra dixi, videlicet, vt Iudex post condemnationem non possit se amplius in causa ingerere, cum functus sit officio suo: admoneo, non vendicare sibi locum in Iudice inquisitore haereticae prauitatis; quia nihilominus, in insigne eius priuilegium, etiam post sententiam pronunciatam, potest augere, minuere, & tollere poenam indictam, text. est *in cap. vt commissi, de haeretic. in 6.* per quem ita tenuit Nicol. Eymeric. *in Direct. Inquisit. par. 3. in septimo modo, process. fid. termin. in fin. fol. 502.* & Franc. Pegna *in comment. ad dictum Direct. par. 3. in octauo modo termin. process. fidei per abiurationem, fol. 509. in versic. retinentes nobis ex certa scientia, & in vers. sed quid si Inquisitor propter obliuionem, &c.*

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus, in pluribus obligatis in solidum ex contractu, vno soluente, caeteri liberantur, ita etiam & idem sit in criminalibus, in pluribus obligatis ex maleficio, scilicet vt vno eorum poenam soluente, caeteri liberentur. Item nunquid absoluto accusato, siue inquisito de auxilio, & fauore ad delictū, inserta causa in sententia, eo quia videlicet non fuerit commissum maleficium, intelligatur etiam absolutus principalis. Et nunquid in criminalibus soluens nomine alterius, praesumatur ab eo habuisse mandatū.

SVMMARIVM.

Pluribus in solidum obligatis ex contractu, vno soluente, caeteri liberantur, num. 1.

Plures ex delicto obligati non dicuntur proprie correi, & ideo vno soluente, alij non liberantur, num. 2.

Plures si delinquant omnes offendunt, & quot sunt delinquentes, tot sunt obligationes, & delicta, num. 3.

Mandantis, & mandatarij diuersa est obligatio, ideo punitis occisoribus tenetur mandans, numero 4.

Sententia lata pro vno in criminalibus, regulariter non prodest alijs, num. 5.

Quando plures tenentur ex diuersis factis, solutio vnius non liberat alium, num. 6.

Titulus in ff. si fam. furt. fec. dic. non habet locum quando criminaliter agitur, num. 7.

Plures quando tenentur ex causa criminali, siue ex delicto, non ad poenam, sed ad rem, vel interesse surgens ex crimine, solutio vnius liberat alios, num. 8.

Pluribus in rixa delinquentibus, vnusquisque tenetur de eo quod fecit, & non in plus, nu. 9.

Innocens si fuerit punitus, non idcirco verus delinquens dicitur liberatus, num. 10.

Vxor & extraneus si simul marito aliquid surripiant, quamuis vxor furti non teneatur, tamen tenebitur extraneus, num. 11.

Duo si delinquant, & in vno subsit qualitas augendi, vel minuendi poenam, & in alio cesset, in illo debet augeri, vel minui poena, non autem in alio, num. 12.

Pluribus de vno delicto condemnatis, & vno eorum appellante, suspenditur sententia tantum quoad appellantem, num. 13.

Clerici, & laici simul, si ad crimen committendum interueniant, de consuetudine non remittuntur laici ad Iudicem ecclesiasticum, sed contra eos procedit Iudex secularis, & contra clericos Iudex ecclesiasticus, num. 14.

Absolutoria lata in vna iurisdictione, non parit in alia exceptionem rei iudicatae, num. 15.

In obligatis ex quasi maleficio intrat dispositio, quod vtroque soluente, caeteri liberentur, nu. 16.

Absolutoria habet vim solutionis, num. 17.

Solutio vnius non prodest alteri in criminalibus, num. 18.

Solutio vnius liberat alios in ciuilibus. Et absoluto accusato de auxilio, & fauore ad delictum, etiam inserta causa in sententia, quia videlicet non fuerit commissum maleficium, non dicitur absolutus principalis, quoad poenam Fiscalem, num. 19.

Soluens nomine alterius, non praesumitur in criminalibus habere mandatum, num. 20.

Differentia CXXXVII.

SEd nolo tantum fauere reis, vt vltionem negligere videar, & publicam vindictam contemnere. Idcirco cum fauorem reorum respicientia, aliqua vobis attulerim discrimina inter ciuiles, & criminales causas, non est incongruum, vt aliquas etiam eorum incommodum concernentes hic subnectam Differentias. Scitote ergo, quod si plures ex contractu, & sic ex causa ciuili, (valet enim consequentia, vt alias dixi ex Bart. *in l. 5. nu. 2. ff. de public. iud.* videlicet, versamur in contractibus, ergo in ciuilibus) teneantur & insolidum obligati sint, dicuntur proprie correi, & vno soluente caeteri liberantur, *l. 2. ff. de duob. reis, l. 1. C. eod. tit.* & notant Doct. *in auth. hoc ita, eod. tit. de duob. reis stipul.* Bald. *in l decem stipulat. ff. de verb. oblig.* qui dicit: Nota quod illi sunt duo rei, qui in eadem obligatione concurrunt, & quorum vno soluente, caeteri liberantur, Sed

1

Sed si teneantur ex delicto, & sic ex causa criminali, vtique non dicuntur proprie correi, & consequenter vno soluente alij non liberantur, *l.si quis id quod*, *§. fin. cum duobus seqq.* & ibi Bart. Alex. & alij, *ff. de iurisd. omnium iudic. l.si per alium, §. hoc iudicium, ff. ne quis eum qui*, & ibi glosa *in verb. singularis*, qui dicit quod quando totum est pœna tam ex parte rei, quam actoris, vnius solutio nō liberat alios: ad idem est text. *in l.item Mela, §. sed si plures ff. ad l. Aquil.* & *in l. qui seruum, ff. de inter. act.* idem Bart. *in d. auth hoc ita num.16. vers. quartodecimo quaro*; quibus in locis dicit quod natura correorum requirit vnam tantum obligationem, sed si plures delinquunt, omnes offendunt, & quot sunt delinquentes, tot sunt obligationes, & delicta, Bart. *in l. si familia in fine, ff. de iurisd. omn. iudic. l.si plures, ff. de iniur. l. vulgaris, §. si duo, ff. de furt.* Bart. *in l. sed si vnius permissu, §. seruus meus, num.5. ff. de iniur.* Ias. *in §. pœnalis, instit. de act. num. 21.* Qui dicit, quod glossa ibi tenens, quod in actione pœnali vno soluente, cæteri non liberantur, intelligenda est secundum declarationem Doctorum, idest quando actio est pœnalis ex parte rei, & actoris, & sic ab vtraque parte; secus si ex parte rei sit pœnalis, & ex parte actoris sit rei persequutoria, quia tunc vno soluente, cæteri liberabuntur, & ibi Ias. reddit rationem, quam ab alijs Doctoribus asserit non fuisse dictam, & eam per vosmetipsos videre poteritis, ibique habetis fallentias ad regulam, quæ habet quod in criminalibus, siue pœnalibus solutio vnius non liberat alios; & idem replicat Ias. *in d. §. pœnales, num.93.* vbi dixit maximam resultare vtilitatem, scire an actio sit mere pœnalis ex parte actoris, & rei, quia eo casu vno soluente pœnam, cæteri non liberantur, sicut liberarentur si esset pœnalis ex parte rei tantum, & ex parte actoris rei persecutoria. Idem tenuit Bonifac. de Vital, *in tract. crim. in tit. de iniur. num.40.* Bart. *in l. si per eum, §. si in eum, ff. ne quis eum qui*, & *in l. 1. ff. si fam. furt. fec. dicatur*, Soccin. *in l. hoc edictum, § hoc iudicium, ff. eod. tit.* & *in d. l. si quis id quod, ff. de iur. omn. iud.* Bald. *in l. duobus, §. fideiussor, ff. de iureiuran.* Alexan. *in d. l. duobus, §. quod autem, nu.6.* Ant. Thesaur. *decis. 254.* Ludou. Peguer *decis. crimin. 26.*

Et hinc est quod punitis occisoribus tenetur mandans, Bald. *in l. 2. ad fin. C. quorum appellat.* Bart. *in dicta l. sed si vnius permissu, §. seruus meus, ff. de iniur.* mandantis enim, & mandatarij diuersa est obligatio, vt in iuribus præallegatis, quia vterque delinquit, Bart. *in d. §. seruus meus*, vbi quod obligationes, quibus mandans, mandatarius, & opem præstans tenentur, qualibet per se est principalis, nec obligatio accidit obligationi, licet factum accedat facto, Farinac. *in tit. de consult. auxiliatoribus, in q.135, par.3. num.149.* vbi quod licet delictum mandantis, & mandatarij sit vnum, & idem (quod quomodo procedat, & intelligendum sit, declarat Bart. *in d. l. & si vnius permissu, § seruus meus, num. 5. ff. de iniur.*) tamen mandantis, & mandatarij eadem non est obligatio: & idem dixit Petr. Caball. *in resolut. crim. casu 198.* qui materiam exactissimè declarat, & eum refert, & sequitur D. meus Farinac. *in d tit. de consult. auxiliat. in q. 131. par. 1. nu.4. versus fin.* quem Farinac. etiam videbitis *in d. q.135. par.1. num.10. & seqq.* vbi de pluribus mandantibus, & mandatarijs delinquentibus, & *in tit. de crimin. læsæ maiest. in q.114. inspect. 2. num.91. & seq.* Hinc est, quod in criminalibus sententia lata pro vno regulariter non prodest alteri, *l. denunciasse, § fin. ff. de adult.* Bart. *in d. authen. hoc ita, num 16.* & *in l. cum duo, num. 5. in fin. ff. de duob. reis const.* Ias. *in d. l. si familia, num.6. vers. sexto limita, ff iurisd. omn. iudic.* vbi dicit, quod quādo agitur ad vindictam publicam, punitio, & solutio vnius non liberat alios, ne delicta remaneant impunita, ad *l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil.* & sic videtis quod pluribus in idem delinquentibus plura sunt delicta: & idem dixit Boss. *in pract. crim. in tit. si fam. furt. fec. dic. num. 2.* Gomes. *in tit. de delict. num. 88.* vbi quod pluribus delinquētibus vnusquisque principaliter, & de per se tenetur, & tali casu sententia absolutoria, vel condemnatoria lata in persona vnius, nec prodest, nec nocet alijs; & pœna corporali, vel pecuniaria ab vno soluta, non liberat alios: & reddit rationem, quia scilicet in qualibet persona censetur principaliter delictum proprium, & de per se, & sic sunt diuersa facta, & quando plures tenentur ex diuersis factis, solutio vnius non liberat alium, vt notant Bald. Angel. Castrens. Alex. & alij *in l. ex hoc edicto, §. si à fideiussore, ff. de eo per quem fact. erit.* Et propterea dicebat Iul. Clar. *in praxi crim. in §. furtum, versic. fin.* quod editum positum *in l. 1. ff si fam. furt fec. dic.* non habet locum, quando criminaliter agitur: quod ante eum dixerat Alex. *in l. si familia, ff. de iurisd. omn. iud. num.7.* vbi reddit rationem: qui vult eam scire, adeat eum. Et hinc est etiam, quod si plures interuenerint ad furandum aliquam rem, omnes tenentur in solidum, & pœna vnius non liberat alios, Farinac. *in tit. de furt. q.167. par. 5. num.94.*

Et ad illud quod supra dicebatur, scilicet quod quando plures tenētur in solidum, solutio vnius liberat alios, vt in iuribus citatis in initio huius Differentiæ. Respond. quod procedit in contractibus, in quibus omnes tenentur respectu vnius interesse rei, vel summæ in obligatione deductæ: nil mirum igitur, si solutio vnius liberat alios. Sed secus est quando tenentur ex delicto principaliter ad pœnam, quia tunc regula non procedit: cum eo casu quilibet dicatur soluere pro suo proprio delicto: & propterea inferri potest, quod si plures teneantur etiam ex delicto, & causa criminali, non ad pœnam, sed ad rem, vel interesse, aut damnum surgens ex crimine, solutio vnius liberat alios, *l. 1. C. de*

de cond. furt. l.1. §. si & alij plures, ff. de eo per quem fact. erit, & ibi Alex. vbi quod actio ex illo edicto, de quo in d. tit. est rei persecutoria ex parte eius cui competit, quia datur ad interesse: & ideo si plures extitissent impedientes, licet quilibet teneatur insolidum ad illud interesse, tamen vno soluente liberantur alij. idem Alex. *in l. ex hoc edicto, §. si à fideiussore, num.4. ff. de eo per quem fact. erit.* Petr. Caball. *in resolut. crim. casu* 198. vbi ad saturitatem de pluribus eandem rem furantibus, de pluribus aliquem verberantibus, iniuriantibus, & generaliter de pluribus simul delictum publicum vel priuatum committentibus: quod declarat in num. 11. locum habere, quando plures simul delinquentes æqualiter, delinquunt vnanimiter, & ex proposito, tunc enim omnes vti principales insolidum ad eandem pęnam tenentur, & ad damna, & interesse parti, nec solutio facta per vnum liberat alios à pęna, licet liberet ab interesse, & damno. 9 Secus autem si accidentaliter, inæqualiter, & non consulto, puta in rixa delinquant, nam tunc vnus quisque tenebitur de eo quod fecit, quia eo casu inspiciendum est factum singulorum, & quilibet de suo tantum tenetur, & pęna regulabitur secundum vniuscuiusque delictum, & factum.

Et adeo vera est supradicta conclusio, scilicet, vt vno criminoso soluente pœnam, consocij non liberentur, quod si innocens fuerit per iniuriam punitus, vt quandoque contingit ob ignorantiam, imperitiam, vel iudicum suggestiones, non idcirco tamen verus delinquens 10 dicitur liberatus, secundum Baldum *in l.2. C. quibus res iud. non noc.* & *in add. ad Spec. in tit. de confess.* vbi quod si fuerit punitus non malefactor ex suamet confessione, quod non per hoc dicitur liberatus verus malefactor, & quod propterea hic erit puniendus, quia vnus pro alio non potest soluere pęnam corporalem, Ias. *in l. iusiurandum quod ex conuentione, §. procurator, num.21. ff. de iur. iurand.* vbi ad hoc allegat text. *in l. qui seruum in princ. ff. de inter. act.* dicens quod illum textum notauit Baldus *in d. l.2. C. quibus res iud. non nocet*, Lancillott. Conrad. *in pract.* vbi concord. allegat, *lib.1. cap.9. §.3. de offic. pretor. in caus. crim. in rubr. de homicidiis sub num.7. vers. decimo tertio amplia notabiliter, fol. mihi* 317. & idem tenuit Foller. *in pract. crim. in verbo, & si confitebuntur, num.*41. vbi dixit quod si non delinquens fassus fuerit delictum quod nō fecit, & ob id furca fuerit suspensus, si postea detegatur verus delinquens, iste verus delinquens poterit morti tradi: & idem etiam dixit *in verbo, pœnis debitis feriantur, num.*43. vbi quod solutio pœnæ facta per innocentem, non liberat verum delinquentem, & ibi concord. allegat, & idem tenuit Ang. *de malef. in verb. dandis, & soluendis, vers. & vt vides in fin. per d. l. qui seruum, ff. de inter. act.* si enim innocens luit pęnam, non per hoc liberat nocentem, quod sequitur ibi August. Arimin. & Gomes. *in tit. de delict. num.*91. & idem tenuit Dec. qui concord. allegat, *in l. & si nihil, quæ est* 143. *num.6. ff. de reg. iur.* Et ita annis præteritis euēnit in facto in vna grauissima causa Amerina. Nam post passum vltimum & atrox supplicium per duos iuuenes innocentes, qui fassi fuerant delictum, quod nedum non fecerant, sed nec facere vnquā cogitauerant, de quorum infortunio memini supra in Differentia 33. in fine, peruenerunt ad manus Curiæ, & iustitiæ, veri delinquentes, & hic in vrbe condignas luerunt pęnas, quia vni nobili equiti fuit caput amputatum, & eius famulus furca suspensus, sed ante patibulum vtrique fuit vna manus abscissa, non obstante quod ob idem delictum confessatum, non tamen patratum, dicti duo iuuenes perierint, de qua re testari possum, quia examinibus, & constitutis illorum interueni, & omnia vidi. Et de quadam muliere damnata & pęna affecta, quæ postea fuit reperta innocens, videndus est Paris Put. *de syndic. in verbo tortura vers. an si quis dixerit*, de qua meminit Boer. *quæst.166. num.3.* & etiam Menoch. *in tract. de præsumpt. quæst. 89. num.65.*

Et ex eo quod dixi supra, quod in quolibet de pluribus simul, & ex proposito delinquentibus, reputatur diuersum, & distinctum delictum, inferri primo potest, quod si vxor, & alius extra- 11 neus simul aliquid marito surripiant, licet ipsa furti non teneatur, tamen tenebitur socius extraneus, nec iuuabitur beneficio vxoris, *l. si quis vxori, ff. de furt.* Secundo inferri potest, quod si duo, vel plures delinquunt, & in vno subsit qualitas augendi, vel minuendi pęnam, & in 12 alio cesset: quod in vno debet per Iudicem augeri, vel minui, & in alio non, *l. si quis perferen. §. fin.* & ibi Bart. & alij, *ff. de furt.* Tertio, 13 quia pluribus condemnatis de vno delicto, & vno eorum appellante, & alijs non, licet suspendatur sententia contra appellantem, vel per superiorem reuocetur, tamen benè poterit exequi contra socios non appellantes, *l. minoribus, C. de his quibus vt indig.* & ibi Bald. & alij, Gomes. *var. resolut. lib.3. in tit. quando reus gaud. immun. eccles. num.*3. Sed in hoc communis opinio videtur in contrarium, de qua per Aug. Arim. *in add. ad Ang. de malefic. in verb. præsente dicto Caio, num.*33. & de ea meminit Farin. *in tit. de var. ac diuers. quæst. in q.*100. *cap.*1. pro cuius tamen conclusionis resolutione ait videndum esse Lancillott. *in tract. de attent. cap.12. in ampliat.*11. *num.1. & seqq.* latè tractantem hunc articulum, videlicet, An & quando appellatio vnius consortis in lite prosit alteri non appellanti. Quarto & vltimo inferri pos- 14 set ad consuetudinem illam, de qua post Clar. *in praxi crim. in quæst.36. num.47. vers. euenit plerumque*, testatur Ant. Scap. *in tract. de iur. non script. lib.1. cap.11. num.*12. videlicet quod si in eodem crimine committendo interueniant simul clerici, & laici, non remittuntur laici ad Iudicem ecclesiasticum, sed contra eos procedit Iudex secularis, & cōtra clericos Iudex

ecclesia-

ecclesiasticus: etenim iurisdictio ecclesiastica, & secularis est prorsus separata, & distincta.

15 Hinc est, quod absolutoria lata in vna iurisdictione non parit in alia exequutionem rei iudicatæ, vt post alios testatur idem Clar. *in quæst. 58. num. 12. vers. sed hic occurrit.*

Quod autem dixi supra, vt in criminalibus vno soluente alij non liberentur, intelligatis locum vendicare in eis, qui ex maleficio tenentur, & obligati sunt. Quia si ex quasi malefi-

16 cio, puta propter delictū alterius, in casu Statuti quod villa teneatur de robaria facta in suo territorio, vno de villa soluente, omnes liberantur, *l. ex maleficijs, §. is quoque, ff. de act. & oblig.* Bart. *in l. ne quid, ff. de incend. ruin. naufr.* ratio plana est, quia villa tenetur ciuiliter, idest ad damna tantum, & interesse passa per derobatum, in quibus damnis, & interesse soluendis regula est, vt dixi, quod vno soluente cæteri liberentur.

Et quia dixi in hac Differentia, quod in criminalibus solutio vnius non liberat alios, ideo in proposito hic incidenter quæro de vna pulchra quæstione, videlicet, fuit accusatus, vel inquisitus aliquis de auxilio, & fauore præstito ad delictum, & postea absolutus inserta causa in sententia, quia scilicet non fuerit commissum maleficium principale, nunquid videatur absolutus principalis? & certe videtur dicendum quod non, in quantum ad pęnam Fiscalem, eo

17 quia absolutoria habet vim solutionis, vt notatur *ff. de except. rei iud. l. si quis cum totum, §. planè*, & C. *ad l. Aquil. l. ex morte*, cum

18 simil. Sed in criminalibus solutio vnius non prodest alteri, *vt ff. de inter. act. l. qui seruum*, & dixi supra: ergo aliquo accusato, vel inquisito de auxilio, & fauore ad delictum, & postea absoluto, etiam inserta causa in sententia, quia videlicet non fuerit commissum maleficium,

19 non videbitur absolutus principalis, sed benè proderit principali huiusmodi absolutio quoad damni emendationem, seu quoad ciuile interesse, *vt l. 1. C. de condic. furt.* eo quia in ciuilibus solutio vnius liberat alios; & itá expresse inuenio tenuisse Bald. *in l. duobus, §. à fideiussore, ff. de iur. iuran.* vbi in lectura antiqua testatur hanc esse com. opin.

20 Et quamuis soluens nomine alterius, cum solutio sit actus qui communiter fieri non solet citra mandatum, præsumatur ab eo habuisse mandatum, sicut voluerunt Soc. sen. *in cons. 46. col. 2. lib. 3.* Felin. *in cap. sicut, num. 35. de re iudic.* Gozzad. *cons. 11. num. 14.* & plures alij congesti per Menochium, quos ipse sequitur, *in tract. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 33. nu. 3.* Tamen hoc verum est in ciuilibus, seu quo ad effectum ciuilem, puta si quis nomine debitoris soluerit pensionem, nam præsumetur ab eo habuisse mandatum, cum nemo præsumatur iactare suum, *vt l. cum de inebito, ff. de probat.* secus autem erit in criminalibus, & quoad effectum criminalem, seu quoad inducendum delictum contra principalem, quia isto casu mandatum non præsumetur: & propterea si quis tanquam procurator eius qui homicidium perpetrasse arguitur, transegerit, & aliquid soluerit hæredibus seu filijs interfecti, non idcirco præsumetur iste transigens & ita soluens, habuisse mandatum de soluendo ab accusato, quamuis solutio sit quidam actus qui communiter citra mandatum fieri non solet; vnde illa transactio & solutio non præiudicabit, & nullum indicium faciet contra accusatum; & itá in specie declarauit Cassanæus *in cons. 58. num. 22.* quem retulit & sequutus est Menoch. *in d. præsumpt. 33. num. 6.*

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut reus criminis, siue ex causa criminali reus effectus, non potest alterius defensionem, siue procurationem suscipere; itá etiam & idem dicendum sit de reo effecto ex causa, vel propter causam ciuilem, scilicet, vt pro alio, & ad alterius vtilitatem, ad iudicia procurator esse non possit. Et qualiter reus ex causa criminali, pendente processu non potest ad honores vocari, licet secus sit in reo ex causa ciuili.

SVMMARIVM.

Reus ex causa ciuili potest pro alio procurare, num. 1.

Reus ex causa criminali non potest alterius esse procurator, num. 2.

Ratio triplex, quare reus propter causam criminalem capitalem, non possit pro alio procurare, num. 3. num. 4. & 5.

Reus ex causa criminali capitali debet detineri in carcere, donec processus expediatur, num. 6.

Ratio duplex, quare reus ex causa criminali non capitali, probibeatur pro alio procurare, num. 7. & num. 8.

Prælatus accusatus in curia Romana de dilapidatione, non potest interim tanquam sindicus monasterij agere vel conueniri, num. 9.

Excipi potest contra mandatum, quod contra procuratorem in eo constitutum, pendeat accusatio, vel inquisitio de crimine, num. 10.

Reus in causis ciuilibus, si vult, potest constituere procuratorem, nec tenetur ipse illis incumbere, si nolit, num. 11.

Reus criminis potest esse procurator in vtilitatem Fisci, licet non in vtilitatem tertij, num. 12.

Procuratoris officium est vile, imò vilissimum, & infamis potest pro alio procurare, num. 13.

Procurare licet possit infamis, non tamen poterit aduocare, num. 14. vbi redditur ratio diuersitatis, num. 14.

Infamis licet possit de iure ciuili pro alio procurare, tamen secus est de iure canonico, num. 15. & ibidem quod procuratoris Fiscalis officium non est vile, sed nobile, & an procurator Fisci differat à procuratore Cæsaris, sed remissiuè; & ibidem qualiter in vrbe, & curia Romana clerici exercent officium procuratoris, quia in dicta curia procurationis officium non est vile.

Reus ex causa criminali, pendente processu non potest

potest ad honores vocari, licet secus sit in reo ex causa ciuili, num. 16.

Differentia CXXXVIII.

Et hæc, quæ modo subijcitur Differentia, concernit incommodum reorum, quia non poterunt defendere, & protegere suos amicos, nec pro alijs patrocinari. Nam si quis à me efflagitabit, nunquid si in lite, seu propter litem, vel causam aliquam quis effectus reus possit interim pendente processu alterius suscipere 1 defensionem, siue procurationem? & vtique respondendo pariter distinguam inter iudicia ciuilia, & criminalia: vt primo quidem casu, idest si reus effectus sit ex causa, siue ob causam ciuilem, & eo casu proculdubio non prohibebitur pro alio in causis interuenire, & pro eo procurare, ita colligitur ex glossa *in l. vn C. de reis post. lib. 10. in verb. criminis*, in illis verbis, videlicet, *secus si pecuniæ sit debitor, &c.* & est textus *in l. reum criminis, C. de procur.* sumendo ibi argumentũ à contrario sensu, vbi 2 dicitur, quod reus ex crimine, causæ defensionem suscipere non potest, antequam purget innocentiam suam: ergo secus erit in reo ex causa ciuili. Ratio autem, quare reus criminis pro alio procurare non possit, si loquimur de reo 3 ex causa criminali, siue propter causam criminalem capitalem, illa est, quia idem operatur pendencia litis, quod sententia condemnatoria quoad interdicendum officium, *l. reus delatus, ff. de mun. & honor. cap. olim, extr. de accusat.* Sed de capitali crimine condemnatus non potest pro alio in iudicio interesse, vt not. *in l. is qui iudicio publico, ff. de accusat.* per Bart. *in l. 1. §. hoc edicto, ff. de postul.* & per Iul. Clar. *in prax. crimin q. 14. vers. quintus est casus*, imò habetur pro mortuo, secundum Bald. *in dicta l. reum criminis*: ergo nec pro crimine capitali delatus, accusatus, siue reus effectus poterit in iudicio esse, & pro alio, siue ad alterius vtilitatem procurare: & ita per hanc rationem tenuit Bald. *in d. l. reum criminis*, vbi affert 4 duas alias rationes, quarum altera est, quia scilicet quando quis est effectus reus ex causa criminali capitali, incipit de eius statu dubitari, cum pendeat à futuro euentu: ergo tanquam procurator alterius admitti non debet. Tertia ratio est, quia reus ex causa criminali capitali 5 debet retineri in carcere, *l. fin. C. de accusat.* & ibi gloss. *in verb. similitudinem, l. nullus, in fin. C. de exhiben. reis*, & *l. 2. ff. de cust. reorum.* Si ergo detineri debet in carcere, quousque 6 causa expediatur, quomodo poterit litem exequi, & pro alio procurare? Et hæc quantum ad reum effectum propter causam criminalem 7 capitalem. Quoad reum ex causa criminali nõ capitali, ratio quare dictus reus interim non possit alterius procurationem suscipere, illa est, quam Ias. *in d. l. reum criminis*, asserit communiter teneri, quia scilicet, vt dixerunt Cyn. Bald. & alij *in d. l. reum criminis*, reus necesse habet vacare suæ defensioni & incumbere purgationi criminis, de quo accusatur, siue inquiritur, antequam aliud expleat, vel faciat, sicut iura sanciunt, idest text. *in l. is qui reus, ff. de pub. iud.* in *l. libertus, §. in quæstionibus, ff. ad municip. l. reus, ff. de mun. & hon. l. leganda, C. qui accus.* & *l. vn. C. de reis, post lib. 10.* cum multis alijs. Si ergo iste reus debet incumbere suæ purgationi, & semetipsum defendere, quomodo poterit eodem tempore officium procu- 8 ratoris pro alio suscipere, illumq; tueri, atque protegere? Altera potest esse ratio, quæ colligitur ex Bart. *in d. l. reum criminis*, quia scilicet si quis esset conuentus ciuili actione in causa propria, & postea conueniretur criminaliter, teneretur supersedere in causa ciuili, *d. l. fin. C. de ord. iud.* ergo multo magis tenebitur abstinere à causa ciuili alterius, dum ipse criminaliter molestatur, & reus constituitur. Et propterea dicebat Bald. *in d. l. reum criminis*, quẽ 9 ibi sequitur Ias. Quod Prælatus accusatus in Curia Romana de dilapidatione, non potest interim tanquam syndicus monasterij agere, vel conueniri: quod Bald. ibi dixit esse menti tenendum, quamuis Ias. ibi dicat in contrarium fortiter pugnare text. *in cap. venerabilis, de* 10 *offic. deleg.* Sis ergo cautus tu causidice in opponendo contra mandatum procurationis, dicendo illud non esse legitimum, eo quia contra procuratorem in eo constitutum pendebat accusatio, vel inquisitio de crimine.

Supradictæ autem rationes, quæ remouent reum criminis à suscipiendo officium procurationis pro alio, cum cessent in reo effecto ob causam ciuilem, sequitur quod reus ex causa ciuili poterit pro alijs procurare.

11 Cessant inquam in ciuilibus, quia in causa ciuili, dum illa ventilatur, reus non carceratur. Item reus non tenetur in ciuilibus incumbere suæ causæ, si nolit, sed potest constituere procuratorem, qui totam causam expediat: & licet in aliquibus causis criminalibus reus possit audiri per procuratorem, tamen etiam in eis debent aliqui actus explicari per principalem reummet, qui fieri, nec explicari possunt, vt alias dixi, per procuratorem.

Et quod dictum est, scilicet vt reus ex causa criminali non possit esse procurator pro alio, 12 siue in causa alterius, fallit fauore Fisci. Quia non obstante quod quis sit accusatus, vel inquisitus, tamen poterit procurare pro Fisco, & ad eius vtilitatem, text. est *in l. penult. ff. de accusat.* & ibi Bart. per quem textum hanc limitationem tenuit Ias. *in d. l. reum criminis*, & ibi habetis etiam aliam fallentiam: videte eum.

Et ex prædictis apparet, quod non bene sentiebat quidam Doctor, qui mecum vna die de hac materia discurrendo dicebat sibi vide- 13 ri, quod ideo reus criminis non poterat pro alio procurare, eo quia dicebatur notatus quadam in-

dam in-

dam infamia, per ea quæ notantur *in cap. omnipotens, de accusat.* in *l. 1. ff. de his qui not. infam.* & *in l. in pecuniarÿs, C. de requir. reis,* sed vt ei dixi, ad responsum dedi vnà cum D. Leonardo Mancinello, viro quidem in iuris prudentia, atque omni virtutum genere probatissimo, & pontificiæ præsertim legis peritissimo, adeoque puræ, ac sinceræ mentis, vt facile cunctis summæ probitatis simulacrum videatur. Hæc ratio nō est bona, quia etiam infames possunt procurare pro alio, text. est & ibi gloss. *instit. de except. in §. fin.* & idem dixit Ias. *in rubr. C. de proc. num. 6.* vbi concord. allegat, quia officium procuratoris est vile, vt *C. de decur. l. si quis procurationem, lib. 10.* & ibi gloss. *in verb. vilitatem*, Rom. *singul. 807. incip. tu habes, &c.* ideò potest pertractari ab infamibus: imò secundum Bart. *in d. l. si quis procurationem,* officium procuratoris est vilissimum, & propterea dicit quod Aduocati nullo modo volunt esse procuratores: Lancill. Conrad. qui concord. allegat, *lib. 1. cap. 10. de Decurion. num. 7.* vbi quod Aduocati procurationis officium non debent exercere, quia vile officium dicitur. Et hinc est, quod licet inter egregias personas enumerentur Legum Doctores, ita vt in eis locum sibi vendicet text. *in l. ad personas egregias, ff. de iureiuran.* vt voluit Nicol. Grauat. qui concord. allegat, *in add. ad Vestr. lib. 6. cap. vlt.* Tamen, inquit ipse, hæc opinio locum non haberet in Doctore officium procuratoris exercente, eo quia illud vile sit officium: sed in quibusdam locis Aduocati, tantum abest, vt nolint esse procuratores, vt quinimo omnibus neruis lucri cupiditate contendant, ac vehementer nitantur fungi officio Aduocati, & procuratoris: quod non decet, secundum Bart. & Ias. *in citat. locis*, propter officij vilitatem: Bal. *in d. l. reum criminis, C. de procur.* vbi ponit hoc pro regula, videlicet quod infamis potest procurare pro alio, cui regulæ nonnullas tradit fallentias. idem tenent Doctores, & glos. *in l. 1. §. hoc edicto, ff. de post.* quæ dicit, quod licet infamis possit procurandi munus suscipere, non tamen poterit subire munus postulandi, siue aduocandi: reddit rationem diuersitatis, nem-

14 pe quia Aduocati officium est honor, vt *C. de adult. diu. iud. l. laudabile*. Idcirco eis multa conceduntur priuilegia, vt *l. sancimus, C. eod. tit.* Iure ergò merito Impp. Arcadius, Honorius, & Theodosius loquentes de Aduocatis *in l. 1. C. de offic. ciuil. iudic.* eos appellant, & nominant honoratos: Sed officium procuratoris est onus. Bene posset procedere opinio illius Doctoris, secundum dispositionem iuris canonici, quo iure infamis non potest esse procurator, vt probatur *5. quæst. 3. cap quia Episcopus,* & *ibi* glossa magna, & *3. quæst. 7. cap. 1.* & *cap. infames*; & ita tenet glossa *in cap. Imperatorem, in verb. idoneum, extr. de iur. calum.*

Et quamuis, vt dixi, procurationis officium sit vile, seu vilissimum; tamen hoc fallit in procuratoribus causarum Romanæ Curiæ, & Sacri Palatij, quia ad tale munus non solent admitti, nisi graues viri, toga, & laurea Doctorea candidati: & qui in legali philosophia illustres non sunt, à dicto munere procul arceantur, vt voluit Octau. Vestrius *in sua pract. lib. 2. c. 19. in tit. de procur. caus. Sacr. Palatÿ,* & ibi Nicol. Grauat. *in addit.* vbi subdit, quod extra Vrbem nomen Aduocati omnes sibi vsurpant, modo legulei sint; & propterea mirum non esse, si huiusmodi Aduocati sæpissimè superantur à mediocribus causidicis: quorum Aduocatorum dum per Orbem peragrarem, maximam turbam inueni. Item fallit in Procuratore Fiscali, cuius officium vile non est, sed nobile, vt testatur Nicol. Grauat. *in addit. ad Pract. Octau Vestr. lib. 2. cap. 8. num. 5. in rubr. de Aduoc. Fiscal.* Et an Procurator Fisci differat à procuratore Cæsaris, & in quo, tradit idem Grauat. *ad Vestr. lib. 2. cap. 9. in rubr. de procur. Fisci, & eius officio*. Et adeò in Vrbe procuratoris officium est nobile, vt etiam clerici in Romana Curia procurationis publicum munus exerceant, vt dicit Oct. Vestrius *in pract. lib. 3. cap. 4. in rubr. duplex in iudiciÿs personarum species, nu. 4.* & quod procurationis officium sit vile, præterquam in Vrbe, voluit idem Grauat. *in addit. ad Vestr. lib. 6. cap. vlt. in verb. vnde eos, in rubr. de remiss. ad part.*

16 Resultat etiam aliud incommodum, siue præiudicium contra reum effectum ex causa criminali, quia pendente processu non poterit ad honores vocari, vt est text. *in d. l. vn.* & ibi Bart. *C. de reis postul. lib. 10.* secus si reus fuerit quis effectus propter causam ciuilem, quia poterit nihilominus honores appetere, pendente processu, vt dixit glos. *in d. l. vn. C. de reis postul. in verb. criminis,* præterquam in duobus casibus, vt *ff. de mun. & honor. l. rescripto, §. debitores,* & *in l. 1. C. de debit. ciuit. lib. 11.* & in nonnullis etiam casibus, de quibus per gloss. *in d. l. 1. C. de reis postul. super d. verb. criminis,* per quem text. *in d. l. vn. C. de reis postul.* hoc idem tenuit Lancillot. Conrad. *lib. 1. cap. 10. de decurionibus, num. 15.*

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus, consors, siue socius litis, consortem, & socium absentem defendere potest, ita quoque & idem sit in criminalibus, scilicet vt socius criminis præsens possit consocium absentem defendere.

SVMMARIVM.

Consors litis in ciuilibus potest defendere consortem absentem, & ignorantem, num. 1.

Consortium, siue societas dicitur quadam fraternitas, & multa habet priuilegia, num. 2.

Consors, siue socius in delicto non potest procurare pro socio, num. 3.

Socius criminis licet non possit procuratorio nomine absentis socÿ facere defensiones, tamen si pro se, & nomine suo illas faciat, proderunt socio absenti, num. 4. & num. 5.

Diffe-

Differentia CXXXIX.

Sed quid, si duo sint vel plures rei eiusdem litis, an vnus ex eis possit facere defensionem pro alio? Et quidem in ciuilibus videtur dicendum quod sic, per text. apertum *in l. 2. C. de consort. eiusdem litis*, vbi consors, siue socius litis, consortem, seu socium absentem, & ignorantem defendit. Consortium enim siue societas dicitur, seu censetur quædam fraternitas, vt dicit Ias. *in l. apertissimi, C. de iud. num.* 13. & *in l. sint qui in id, ff. de re iudicat. num.* 3. quæ societas multa habet priuilegia: & beneficium rationе consortis porrigitur ad alium consortem, siue socium, *l. 1. C. de diu. rescript. l. si cõmunem, ff. quemadm. seru. amitt. l. loci corpus, §. si fundus, ff. si seruit. vend. l. 1. & 2. C. si vnus ex pluribus*, & *l. si res*, C. *ad exhib.* cum multis alijs. Hinc est, quod socius non capax percipit commodum legati propter socium capacem, *l. si is qui*, & ibi Bart. & alij, *ff. de lib. leg.* & socius habet, & consequitur aliquid propter socium, siue occasione socij, quod non haberet propter se, secundum Iaf. *in l. si mater*, C. *de inof. testam. nu.* 11. Hinc etiam est, quod societas, siue consortium, auget ad inuicem affectionem inter fratres, & eos cariores reddit, *l. cum allegans*, & ibi Bart. C. *de castr. pec. milit. & præs. ann. lib.* 12. Hinc etiam est, quod socius non condemnatur vltra quam facere possit, Bart. *in l verum, in princ. ff. pro socio*, Iaf. *in l. sunt qui in id, ff. de re iudicat. num.* 3. *& seqq.* Hinc pariter est, quod socius habet excusationem à muneribus publicis propter personam socij, sic tenuit Iaf. *in l. si emancipati*, C. *de collat. num.* 9. Et licet nonnisi traditionibus rerum dominia transferantur, *ad l. traditionibus, C. de pact.* tamen quando contrahitur societas inter aliquos, statim & ipso iure absque aliqua traditione transfertur dominium bonorum hinc inde, teste Iasone *in l. si socius, num.* 1. *ff. si cert. pet.* & si hoc verum est in ciuilibus, videlicet, vt ratione consortij vnus ex socijs admittatur ad defendendum consocium, multo vehementius videretur permissum in criminalibus, in quibus defensio fauorabilior est, quam in ciuilibus. Et profectò, quod socius pro consocio in criminalibus possit suscipere defensionem, probatur per text. *in cap. statuit*, 2. *q.* 5. per text. *in cap. dilecti, extr. de dolo, & contum.* per glos. *in cap. hæc quippe*, 3. *q.* 6. *in verb. de expulsis, in fin.* per glos. *in cap. si quando*, 2. *q.* 6. *in verb. per exploratores, in fin.* & expressè hoc tenet Innoc. *in cap. licet in B. Petro, extr. de accusat. num.* 2. vbi dicit, quod speciale est, vt socius in causis criminalibus possit esse procurator pro socio, & in eandem videtur iuisse sententiam Bald. *in l. seruum quoque*, §. *publice, sub nu.* 8. *versus finem, ff. de procur.* cuius verba sunt hæc, videlicet, *Vnum hic quæro, Duo sunt accusati, lite contestata, vnus vult facere defensionem pro se, & socio, quæritur nunquid admittatur?* Quæstio, inquit Baldus, stat in hoc, vtrum l. 2. C. de consort. eiusd. litis locum habeat in causa criminali capitali? Legistæ de hoc non tractant, sed Canonistæ dicunt, quod ille qui est socius eiusdem litis, potest facere communem defensionem pro se, & altero socio: & incontinenti subdit Bald. & dicit, *& hoc tenet Innoc. in cap. licet in B. Petro, de accusat.* Qui quidem Innoc. sicut dixi supra, tenet, speciale esse, quod socius possit esse procurator pro alio socio in causis criminalibus, & sic erit iste vnus casus specialis, in quo quis poterit facere defensionem in criminalibus pro reo absente, cùm tamen regula sit in contrarium. & sic vt dicunt Doctores, hic erit notabilis casus, & in practica aduertendus: & eiusdem opinionis fuit Spec *in tit. de procur.* §. 1. *num.* 10. *vers. duodecimo per socium*, & Alber. *in d. l. seruum quoque*, §. *publice, num.* 16. *in fin. vers. item est casus satis notabilis*, & *in l. penult.* §. *ad crimen, num.* 1. *in fin. vers. & est alius casus, ff. de pub. iud.* Rub. Alex. *ibidem num.* 106. vbi quamuis dubitet de hac opinione Alberici, dicit tamen ab ea non esse recedendum: & alios Doctores eiusdem sententiæ, refert Farinac. *in tit. de var. ac diuers. quæst. in quæst.* 99. *num.* 132. Et hæc opinio multo magis procederet, si delictum esset connexum aut correlatiuum, vt est adulterium, incestus, & id genus criminum, secundum Marianum *in cap. veniens, num.* 273. *in fin. vers. trigesimoquinto fallit, extr. de accusat.* & Felin. *in cap. cum M. Ferrarien. num.* 8. *extr. de Constitutionibus.*

Sed prædictis minimè refragantibus, contrarium de iure, & secundum hodiernam practicam verius est, scilicet quod in criminalibus causis, socius pro socio, siue consorte, non possit esse procurator: & propterea vnus ex accusatis præsens, non poterit alium accusatum de eodem crimine absentem defendere (quamuis ex defensione quam reus præsens pro se, & nomine suo tantum faceret, possit etiam absens socius iuuari, argum. text. *in l. 1. C. de diu. rescript.* & *l. si perlusorio*, §. 1. *ff. de appell.*) ita pluribus comprobat Blanch. *in pract. crim.* §. *verum quia, num.* 93. *& seqq.* quem refert, & sequitur Farinac. *in d. quæst.* 99. *num.* 133. & præsertim quia, vt dicunt omnes, rationes prohibentes reum per procuratorem defendi post se, vendicant etiam sibi locum, quando sunt plures citati ad comparendum, & aliqui se præsentant, aliqui non, Iudex potest tunc suspendere processum quoad præsentes, & quoad alios absentes sententiam ferre. Imò sunt qui velint, quod nec etiam in connexis, seu correlatiuis, socius præsens in criminalibus possit pro socio absente procurare: quod an verum sit, videbitis penes Doctores citatos per Farinac. vbi supra. Et sic vt videtis, consortium, siue societas, non habebit in criminalibus hoc priuilegium, videlicet,

licet, vt ſocius poſſit procuratorio nomine abſentis ſocij facere defenſiones, ſicut hoc potitur priuilegio in ciuilibus, & ſic in hoc verſabitur diſcrimen inter iudicia ciuilia, & criminalia, & hæc eſt magis communis opinio, de qua poſt alios, quos citat, teſtatur Farinac. *in d. quæſt. 99. num.* 133. vbi dicit, quod limitatio per eum tradita *ſub num.* 132. ſcilicet quod quando ſunt plures accuſati de eodem crimine, tunc poſſit vnus eſſe procurator pro alio, apud nos in practica non reciperetur. Quamuis vnus reus ſocius criminis præſens, non prohibeatur facere defenſiones ſuo nomine, licet illæ tendant ad defenſionem correi abſentis, vt ibidem per eum. Non obſtant modo iura, & gloſſæ ſuperius allegatæ, videlicet text. *in cap. ſtatuit,* 2. *q.* 5. & *in cap. dilecti, de dol. & contum.* & gloſ. *in cap. hæc quippe,* 3. *q.* 6. & gloſ. *in cap. ſi quando,* 2. *q.* 6. & alia his ſimilia iura, ex quibus videtur deſumi, quod vnus conſocius etiam in criminalibus poteſt procurare pro alio conſocio abſente, quia loquuntur & intelliguntur cum de crimine ciuiliter agitur, ac per modum exceptionis, non autem quando ageretur criminaliter, prout ſunt termini quæſtionis noſtræ, ita reſpondet gloſſa *in d. cap. hæc quippe, in verb. de expulſis,* idem tenuit gloſſa *in d. cap. ſtatuit, in verb. duo,* quæ dicit quod ibi non agebatur criminaliter, ſed ciuiliter, & ad thori ſeparationem, vel ad pœnitentiam, & idem dixit gloſſa *in d. cap. dilecti,* ſcilicet quod ibi de crimine agebatur ciuiliter, ac per modum exceptionis, nimirum ergo ſi vnus Canonicus audiebatur pro alio, & ita communiter Doctores intelligunt illum text. vt ex Canoniſtis in præcitatis locis, facillimè conijcietis. Menoch. *in tract. de arbitr. Iudic. quæſt. lib.* 1 *in quæſt.* 80. *num.* 70. *in fin.* vbi dixit, hodie verè inoleuiſſe praxim in multis locis, vt in criminalibus, & cum ad pœnam ſanguinis agitur, huiuſmodi conſortes, pro alijs conſortibus abſentibus non admittantur.

ARGVMENTVM.

Quicquid ſit in ciuilibus, in criminalibus tamen ſaltem de conſuetudine, quocunque tempore iudicia exerceri, & exequi poſſunt,

SVMMARIVM.

Quadrageſimæ tempore de iure ciuili, cauſæ criminales non poterant cognoſci, num. 1.

Quadrageſimæ tempore, de iure canonico non poteſt cognoſci de criminalibus, nec de ciuilibus cauſis, num. 2.

Ratio quare de iure canonico inductum ſit, quod tempus Quadrageſimæ ſit feriatum, num. 3.

Tempore Quadrageſimæ, de conſuetudine proceditur tam in ciuilibus, quam in criminalibus cauſis, & quare, num. 4.

Feriæ meſſium, & vendemiarum non attenduntur in criminalibus, num. 5.

De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.

In criminalibus in enormiſſimis delictis, quandoque proceditur in diebus feriatis etiam in honorem Dei, & fiunt exequutiones ſententiarum, num. 6.

Iudices Deum timentes debent abſtinere ab exequutionibus ſententiarum corporalium: etiam in enormiſſimis delictis, in die feriata in honorem Dei, num. 7.

Differentia CXL.

1 SEd nunquid iudicia quocunque tempore tractari, ſiue exerceri poſſint, & valeant? Et quidem de iure ciuili tempore quadrageſimæ inhibita erat cognitio cauſarum criminalium, vt eſt text. *in l. quadraginta,* & ibi gloſ. *C. de fer.* & *in l. Prouinciarum in ſui ſpecialitate, C. eod. tit.* ciuilium autem nequaquam, ſic tenuit Spec. *in tit. de act. §. 1. num. 66. verſus fin.* & *in tit. de fer. §. feriarum ergo aliæ, &c. n.* 2. vbi dixit quod tempore quadrageſimæ in criminalibus cauſis erat à placitis abſtinendum, ſed ius canonicum abſtulit hanc Differentiam

2 inter ciuilia, & criminalia iudicia, eo quia diſpoſuit quod in criminalibus, & in ciuilibus, totum tempus ieiuniorum ideſt quadrageſimæ eſſet feriatum, *vt in cap. placita,* 15. *quæſt.* 4. & notat Abb. *in cap. conqueſtus extr. de fer. n.* 7.

3 Quod optima ratione ſtatutum fuiſſe dixit Præpoſit. Mediolanen. *in cap. denique diſtinct.* 4. quia videlicet liberius, & facilius ſpiritualibus actibus homines poterant vacare, vt dicitur in d. cap. placita: & alijs rationibus, de quibus

4 ibi in gloſa in verbo rationibuſque; communis tamen vſus, & conſuetudo has ferias quadrageſimales non obſeruat, vt dicit gloſa *in d. l. quadraginta, in verb. ceremoniarum, in fine,* de qua conſuetudine poſt alios quos citat, teſtatur Ant. Scap. *in tract. de iur. non ſcript. lib.* 1. *in tit. de perſon. & reb. eccleſ. cap.* 62. & certè iure optimo, rationabilique de cauſa, eo quia hodie creuerunt vitia, & ſcelera, hominesque ſunt manu promptiores, ideo celeriori remedio, &

5 expeditione opus fuit. Item in criminalibus proceditur ferijs meſſium, & vindemiarum non obſtantibus *l. cuſtodias, ff. de pub. iudic.* & ibi gloſ. *in verb. & feriatis,* quæ concord. allegat, & ità ſeruatur, imò in feriatis etiã in honorem Dei, *l prouinciarum,* C. *de fer.* gloſ. *in d. l. cuſtodias, in verb. feriatis.* Et diebus feriatis propter vtilitatem hominum de conſuetudine fiunt executiones ſententiarum criminalium etiam corporalium, & capitalium, & ità ſeruatur, ſicut poſt Clar. *in pract. crim. in quæſt.* 97. *verſ. quæro etiam,* teſtatur Ant. Scap. *in d. tract. de iur. non ſcript. in tit. de fer. cap.* 212. quia vt dixit Bart. *in d. l. cuſtodias, ff. de pub. iud.* hodie ſecundum ſtatuta Italiæ, communiter feriæ meſſium vel vendemiarum ad cauſas criminales non porriguntur. Imò vt dixi etiam in

6 diebus feriatis in honorem Dei, & ſanctorum

proceditur, in enormissimis tamen quandoque delictis, non autem in alijs, iuxta text. *in d. l. prouinciarum*, C. *de fer.* vt post Clar. in loco prædicto, & alios testatur Scap. *in d. cap.* 212. Ego autem, etiam quod delictum esset enormissimum, differrem supplicium in aliam diem non feriatam: & ita seruari per Iudices Deum timentes testatur Clar. in citato loco: nam videtur horrendum, vt dicunt DD. *in cap.* 1. *de fer.* vt referunt citati Clar. & Scap. quod illo die, in quo totus populus debet cessare ab operibus manualibus, carnifex operetur ad destruendam hominis imaginem ad Dei omnipotentis similitudinem fabricatam. Sed an omni die & tempore possit de iure procedi in causis criminalibus, videndus est etiam Bald. *in l. nemo deinceps*, C. *de Episcop. aud.* & Ang. *de malef.* & ibi Aug. Arim. *in addit. in verb. inchoata facta*, *&c. vers. quæro an omni die*, *&c.* Sed de his hactenus, quia statuta locorum, & consuetudines vbique prouident super hoc, quibus est standum, secundum Abb. *in cap. conquestus de fer. num.* 7.

7

ARGVMENTVM.

An & quando quis agere, vel accusare compellatur. Et nunquid sicut in ciuilibus proponens actionem, necesse habet agere, & vsque in finem, litem exercere, sic quoque necesse habeat in criminalibus.

SVMMARIVM.

Accusare alterum aliquando quis tenetur, num. 1.
Agere quandoque quis compellitur, num. 2.
Agere, vel accusare regulariter nemo cogitur, num. 3.
Regula, vt nemo compellatur agere, procedit, quando quis libellum non porrexit, quia si libellum dederit, vtique tenebitur agere, num. 4.
In criminalibus etiam quod quis libellum porrexerit, nihilominus tamen, ei licebit sine metu pœnæ desistere, num. 5.

Differentia CXLI.

1 SEd quæro, nunquid aliquis compelli possit ad agendum seu accusandum? & certè videtur dicendum quod sic. Et quantum pertinet ad accusationem, scilicet, vt quis accusare compellatur, probat text. *in l. Titia*, & ibi glos. & Bart. *num.* 8. *ff. de accusat.* vbi Iudex potest statuere terminum ad accusandum, quo elapso amplius quis non audiatur: & ad idem videtur textus, & ibi glos. & Bart. *in l. si ea*, C. *de his qui accus. non poss.* & *in l. ob commissa adulteria*, C. *ad l. Iul. de adult.* & ibi glosa *in verb. prætendas*, & text. *in l.* 1. C. *de his quibus vt indign.* & idem videtur tenere Innoc. *in cap. conquerente in glos.* 2. *extra de offic. ord.* Quantum 2 autem attinet ad actionem, & sic ad materiam ciuilem, idest vt quis agere teneatur, atque cogatur, probat text. *in l. diffamari*, C. *de ingen. & manum.* Vbi Iudex assignat terminum ad probandum de iure suo; & ibi glosa *in verbo sententiam* concord. allegat. Imò etiam in hoc Iudex potest pœnalem mulctam indicere, *l.* 1. *ff. si quis ius. dicen. non obtemp.* & ad idem videntur etiam infrascripta iura, videlicet text *in l. si autem*, *ff. de neg. gest.* in *l. à procuratore*, *& l. procuratore*, C. *mand. l.* 2. C. *arbitr. tut. l. debitoribus*, C. *ad adm tut.* & *l. tutores*, *la* 2. C. *eod. tit.* ac *l.* 2. *§. fisco*, *ff. de administr. rerum ad ciu. pert.*

Sed prædictis non obstantibus contrarium est de iure verius, scilicet vt nemo compellatur 3 agere, vel accusare, vt est text. *in l. vn. iuncto rubro*, C. *vt nemo inuit. agere*, *&c.* & *in l. vlt.* C. *de vsur. pupil.* & *in l. creditor*, C. *de pignor.* Stat ergo regula, quod nemo inuitus agere, vel accusare compellitur, vt dixit Rota *coram Illustrissimo Seraphino in decis.* 220. *parte prima*. Non obstant modo præcitata iura: & primo incipiendo ab ijs, quibus videtur sanciri quem cogi posse ad accusandum: nam loquuntur in casibus specialibus, & ex causa, quia text. *in l. Titia*, *ff. de accusat.* cum *l. si ea*, C. *de ijs qui accus.* loquitur de iactante seu minante se alium accusaturum de aliquo crimine, quo casu Iudex potest eum cogere ad accusandum hoc modo, videlicet statuendo ei terminum ad accusandum, aliàs quod de cætero non audiatur. ità tenet Bart. *in d. l. Titia*, *num.* 8. & idem sentit de l. si ea, C. de his qui accus. & simili modo *l. ob commissa adulteria*, loquitur in casu speciali, scilicet in marito, cui per Iudicem datur terminus ad accusandum vxorem de adulterio, ne possit semper maritus iactare se eam accusaturum de dicto crimine; & pariter text. *in d. l.* 1. C. *de his quibus vt indig.* continet casum specialem, quia loquitur in hærede, qui tenetur vlcisci necem testatoris, aliàs priuatur hæreditate, qui cum non possit vlcisci propria auctoritate, interfectores occidendo, *ad l. scientiam*, *§. qui cum aliter*, *ff. ad l. Aquil.* debet, & tenetur, ne hæreditate priuetur, vlcisci, eos accusando, *l.* 1. *C. de prec. imperat. offer. cum simil.*

Et respondendo ad iura, quibus videbatur caueri, quem cogi posse ad agendum, Respondeo, & primo iuxta præmissum ordinem *ad l. diffamari*, C. *de ingen. & manu.* quod similiter ille text. loquitur in casu speciali, vt dicit *ibi* glosa *in verb. sententiam*, *in fin.* idest de diffamante alienum statum, cui terminus statuitur ad proponendum, & probandum de iure suo; quo non probante, silentium ei imponitur, ne vlterius infamet, vel inquietet, & eadem responsio, ne sim prolixior, competit omnibus alijs iuribus supra citatis, quibus videtur disponi, quod quis agere compellatur: quoniam si eà rectè intueamini, loquuntur singula in causis specialibus, & notat glos. *in d. l. vn.* C. *vt nemo inuit.*

4 Verum aduertite, & nunc accedo ad meum insti-

institutum, quoniam id quod dictum est, scilicet vt nemo compellatur agere, procedit quando quis nullam actionem proposuit, seu libellum adhuc non dedit, & in his terminis loquitur text. *in d. l. vn. C. vt nemo inuit.* vt ibi dicit glosa, & etiam glosa *in auth. semel,* C. *quomod. & quand. iud. in verb. vsque ad finem:* isto etenim casu verum est, quod nemo cogitur agere; sed si actionem proposuerit, seu libellum dederit procul dubio, reo instante, necesse habebit agere, & litem ad finem perducere, sic dicit text. & ibi notant Doctores *in auth. qui semel,* 5 C. *quomodo, & quando iud.* Quod tamen verum est in ciuilibus, secus autem erit in criminalibus, in quibus etiam quod accusator libellum dederit accusatorium, si tamen adhuc non se inscripserit, poterit nihilominus sine metu pœnæ desistere, & non compellitur accusationem prosequi, & vsque ad finem, causam exercere: sic tenuit glosa, hanc constituens Differentiam inter ciuiles, & criminales actiones, *in cap. licet in beato Petro extra de accusat. in verb. circa vinculum,* quam ibi canonistæ sequuntur, & præcipue Innoc. *sub num. 5.*

ARGVMENTVM.

Nūquid sicut in ciuilibus procurator in iudicio interesse potest, tam pro reo, quam pro actore absentibus, ità quoque, & idem tenendum sit in criminalibus. Item nunquid in illis causis criminalibus, in quibus pro absente procurator interuenire potest, Iudex possit reijcere procuratorem etiam habentem speciale mandatum, dicendo volo quod compareat principalis, tanquam melius informatus. Et nunquid in quasi publicis iudicijs possit interuenire procurator. Item nunquid sicut in causis ciuilibus nemo regulariter admittitur sine mandato ad causas agendas, seu defendendas, ita etiam & idem censendum sit in criminalibus. Item nunquid sicut in ciuilibus, tantundem operatur mandatum generale cum libera, quantum speciale, ita quoque & ista æquiparatio procedat in criminalibus. Item nunquid in criminalibus, in casibus in quibus procurator admittitur, possit ipse procurator, alium sui loco substituere, quemadmodum potest in ciuilibus. Et nunquid sicut in ciuilibus datur locatio, atque conductio, ità etiam & in criminalibus. Et nunquid sicut ex mandato, ex locato, atque conducto, in ciuilibus oritur obligatio, & actio, ità quoque & in criminalibus. Et quomodo de iure canonico, & vulgariter, hodie appelletur ista locatio, & conductio, quæ fit in negocijs criminalibus. Item nunquid edictum, siue bannimentum loquens de faciente, dirigendo verba in personam, comprehendat mandantem. Et nunquid in criminalibus, mandatum superioris excuset, quemadmodum in ciuilibus. Item cuius ætatis debeat esse procurator ad Iudicia, & procurator ad negocia, tàm ciuilia, quàm criminalia.

SVMMARIVM.

Procurator in iudicio potest interuenire pro actore, & pro reo, licet absentibus in causis ciuilibus, num. 1.

Procurator in causis criminalibus corporalem pœnam inferentibus, non potest de iure interuenire, nec pro reo, nec pro actore, num. 2. & 3.

De consuetudine quilibet apud nos nomine alterius, admittitur ad accusandum, cum mandato speciali, num. 4. & num. 5.

Procurator in criminalibus non admittitur, etiam in casibus in quibus absens damnari potest, num 6.

Procurator admittitur in causis criminalibus pecuniariam pœnam inferentibus, num. 7.

Iudex in causis criminalibus pecuniarijs, & multo magis in causis illis criminalibus corporalibus, in quibus ob aliquam specialitatem recipitur, seu admittitur procurator, potest dicere, volo, quod compareat reus, seu principalis, tanquam melius informatus, & reijcere procuratorem venientem etiam cum mandato speciali ad ità, & ità respondendum, num. 8. & 9.

Priuilegium à Iure concessum illustribus personis, accusandi, & se defendendi per procuratorem in causis criminalibus corporalibus, recessit ab aula, num 10.

Iudex non potest semper, & indistinctè dicere in prædictis causis, volo quod principalis compareat, tanquam melius informatus, sed debet subesse causa, num. 11.

Procurator admittitur in quasi publicis iudicijs pro absente, quando ciuiliter agitur, secus si criminaliter, num. 12.

Pœna quæ sit criminis quasi publici iudicij, nu. 13.

Procurator seu defensor admittitur in criminalibus pro reo præsente & carcerato, etiam sine mandato, num. 14.

Mandatum generale cum libera, non operatur quantum speciale in causis criminalibus, nu. 14. & nunquid in criminalibus causis possit procurator, alium sui loco substituere vt in num 16.

In criminalibus inter mandantem, & mandatarium, & inter conducentem, & conductum, nulla oritur obligatio nec actio, num. 16.

Mandantes pecunia homines occidi, de iure ciuili appellantur conductores, & occisores, siue mandatarij dicuntur locatores, sed de iure canonico, dicuntur assassini, num. 18.

Pecuniæ interuentus, in criminalibus aggrauat delictum, & quare, num. 19.

Pecunia mediante aliquid omittens dicitur esse in dolo, sed si omittat per gratiam, dicitur esse in culpa, num. 19.

Pecunia mediante remittens iniuriam redditur infamis, num. 19.

Mandans fieri delictum, non comprehenditur ab edicto, siue bannimento loquente de faciente, num. 20.

Mandans fieri aliquid, quod non sit delictum, comprehenditur ab edicto loquente de faciente, num. 21.

Statutum puniens producentem exceptiones, seu declinantem Iudicis iurisdictionem, comprehendit mandantem produci exceptiones, & mandantem declinari iurisdictionem, num. 22.

Impetrans rescriptum iniquum, non delinquit, num. 23.

Statutum quamuis dirigat verba sua in personam facientis, tamen ratione publicæ vtilitatis, & ad liberationem comprehendit mandantem, nu.24.
Superioris mandatum excusat in ciuilibus, sed in criminalibus minime, num.25. & num.26.
Procurator ad iudicia debet esse maior annis viginti quinque, num.27.
Procurator ad negocia quis esse potest post decimum septimum annum, licet minor sit annis viginti quinque, num.28.
Pupillus, puella, atque puer, constitui potest institor, & tabernæ præponi, & obligat præponentem, num.29.
Procurator ad negocia criminalia non potest constitui, nisi qui maior sit annis viginti quinque. Ideo syndici constituti ad denunciand a maleficia, debent excedere annum vigesimum quintum, num.30.
Denunciatores maleficiorum quandoque vocantur Syndici, aliquando Consules, Massarij, & Locitenentes, secundum diuersitatem locorum, nu.31.
Officium Syndici, siue denunciatoris ad maleficia, solet afferre multa damna, quia ex necessitate officij tenentur denunciare delicta etiam occulta, & quæ non sunt de iure punibilia, & casu etiam commissa, num.32.
Syndicus constitutus ad denuntiandum maleficia sub pœna, an incidat in eam, si omittat denunciare maleficium commissum per suum consanguineum, num.33.

Differentia CXLII.

1 SEd nunquid in quocunque iudicio possit procurator interuenire? Et quidem in ciuilibus iudicijs potest tàm ex parte actoris, quam rei absentis, procurator in iudicio interesse, *l.1. in fin. ff. de procur.* dum inquit hæc verba, videlicet, *Vsus autem procuratoris perquam necessarius est, vt qui rebus suis ipsi superesse, vel nolint, vel non possint, saltem per alios possint vel agere, vel conueniri*, ad idem est text. & ibi glossa *in l.inuitus, C.eod.tit. de procurat.* glos. *in l. non solum, §.1. & l.seruum quoque, §.ait prætor, ff. de procur.* & alibi in d. tit. & hæc vt 2 dixi, in ciuilibus. In criminalibus autem, tàm ex parte rei, quàm actoris, siue accusatoris procurator reijcitur. Ad crimen enim publici, siue priuati iudicij persequendum, siue defendendum, frustra pro absente procurator interuenit, *l.penult. §.ad crimen*, & *ibi glossa in verb. iudicij*, & Bart. *num.4.* & Alber. *nu.13.* & Ang. *num.4. ff. de pub.iud. l.1. ff. an per alium caus. appell.* Marant. *de ord.iud.par.4.num.35.* Lancill. Conrad. qui concord. allegat, *in pract.lib.1. cap 9.§.3. de offic. prætor. in caus. crimin. in rubr. de comparit. inquisit. num.1. & 2. fol. mihi 261.* & de iure canonico est text. *in cap. veniens, de accusat.* & *ibi glos. in verb criminali*, & Card. Zabar. *nu.4.* Ant. de Butr. *nu.12.* itē text. *in c. incriminalibus, 5.q.3.* & *in c. si quādo, 2.q.6.* 3 & *ibi* glossa magna *in verb. regulare est*, & text. *in cap. absens, il secondo, 3.q.9.* Dummodo tamen causa criminalis sit talis, vt ex ea veniat infligenda pœna corporis afflictiua; & cum hac declaratione transire communiter Doctores, dixit Bart. *in d.§. ad crimen, col.2. & seq.* & dixerunt alij relati per Ant. Gabr. *in commun. conclus. lib.7. in tit. de malef. conclus.9. in princip.* & ita in practica seruari post Clar. & alios, quos citat, testatur Ant. Scap. *in tract. de iur. non script. lib.5. in tit. de absen. contum. c.172.* & idem tenuit Farinac. *in comm. opin. crimin. in tit. de var. ac diuers. quæst. in q. 99. par. 1. num. 1. 2. & 3.* vbi posita conclusione, seu regula, quod in causis criminalibus corporalibus, procurator non admittitur, eam ampliat, vt locum vendicet etiam in accusatore, scilicet, vt non possit in iudicio per procuratorem comparere, quemadmodum & non potest reus: & pluribus ad id citatis iuribus, tam iuris ciuilis, quam canonici, & infinitis Doctorum recensitis auctoritatibus, tandem testatur hanc esse communem Doctorum sententiam. Huius autem conclusionis rationes aliquas reddit Spec. *lib.3. par.1. in tit. de accusat. §. sequitur videre de contumacia, num.16.* Cepoll *cons. crimin.45. col.1. & cons.46. & seq. col.1 & seq.* Alber. *in l. seruum quoque, §. publicè, num.18. ff. de procur.* Marian. *in cap. veniens, col.4. & seq. de accusat.* Gomes. *var. resolut. lib.3. in tit. de delict. num.12. & seqq.* Peregr. Ian. *inter consil. criminal. Farinac. lib.1. cons 85. nu.64. & seqq.* & alij Doctores citati per eundem Farinac. *in d.q.99. num.2.* Sed magis communiter illa ratio recepta est, quod ideo in criminalibus corporalem pœnam inferentibus, procurator non admittitur, vt dicit Clar. *in praxi crimin. in q.32. vers. ratio autem*, quem sequitur Farinac. *in d.q.99. num.2.* eo quia si admitteretur, omnia iudicia criminalia redderentur elusoria, nam quilibet reus mitteret procuratorem, vt pro ipso compareret; & vbi pro delicto esset condemnandus in pœnam corporalem, Iudex ob illius absentiam, non posset exequi sententiam, & sic condemnatio redderetur elusoria, & delicta remanerent impunita, contra *l. ita vulneratus, ff. ad l. aquil.* & idem effectus, siue potius absurdum resultaret, & sequeretur respectu accusatoris, qui si comperiretur calumniari, vel falsa crimina intendere, & absens esset à loco iudicij, pœnam talionis euaderet. 4 Verum quia hodie pœna hæc talionis ab vsu recessit, & consequenter cessat dicta ratio, ideò practica, & vsus recepit & obtinuit, vt procuratores pro accusatoribus admittantur, teste Iulio Claro *in d.q.32. vers. ratio autem, & vers. quæro nunquid*, & *in quæst.14. vers. item quæro nunquid, in fin.* de qua obseruantia in omnibus tribunalibus Curiæ Romanæ, & Curiæ Bononiensis testatur Ant. Scap. ex dicta studiorum alma matre oriundus *in d. tract. de iur. non script. lib.5. in tit. de proc. in caus. crim. cap.61.*

5 *cap.61.* Dummodo tamen ad accusandum speciale mandatum habeant: & ita pariter in Vrbe seruari testatur *add. ad conf. Farinac. 56. lib.1. in litera A*, & Sigism. Scaccia *in tract. de iud. cauf. ciu. crim. &c. cap. 101. num. 44. vers. si de consuetudine, fol. 145. col. 1. in fin.* & post alios Farinac. *in d. q. 99. in tit. de var. ac diuers. quaest. par. 1. num. 6.* vbi dicit, quod quicquid de iure controuertatur circa admissionem procuratoris pro accusatore in causis criminalibus, apud nos seruatur, vt vnusquisque nomine alterius ad accusandum admittatur, dummodo ad id mandatum habeat speciale: & huius praticae ea ratio allegatur, scilicet quia hodie poena talionis est sublata. Et haec conclusio, quod in criminalibus corporalem poenam inferentibus, procurator non admittatur, procedit 6 (dicant Doctores tam antiqui quam moderni quicquid velint) etiam in casibus, in quibus contra absentes procedi potest ad sententiam diffinitiuam, sicut est hodie ex forma Statutorum, & aliarum Constitutionum, quae communiter vigent in ciuitatibus Italiae, & alijs, disponentium, quod contumax habeatur pro cõfesso, & conuicto, & haec est magis communis, & in practiua seruata opinio, vt testatur Clar. *in prax. crimin. q. 32. vers. hac autem conclusio*, vbi dicit ita tenendum, & seruandum esse in practica, & non errabitur, quia ita seruat totus Mundus, alias quod destrueretur tota criminalis practica, & Iul. Clar. refert, & sequitur Farinac. *in d. q. 99. par. 1. num. 226.* vbi alios de communi, & magis communi opinione attestantes refert; & *sub num. 229.* subdit quod haec opinio est magis in practica recepta, videlicet, quod in criminalibus, vbi etiam absens damnari potest, procurator non recipiatur; quam materiam, An, & quando procurator in criminalibus admittatur, tam pro actore, quam pro reo, latissime explicat Menoch. *de arbitr. Iud. quaest. q. 79. & 80.*

7 Dixi in criminalibus corporis afflictiuam poenam infligentibus, quoniam in causis criminalibus pecuniarijs, siue pecuniarum poenã inferentibus, procurator pro absente admittitur, ita Bald. *in l. seruum quoque, §. publice, ff. de procur. prope fin. in vers. in tertio genere causarum*, & *ibidem* Bart. *num. 6. l. 1. ff. an per alium caus. appell.* Ias. *in l. cum reo, num. 2. C. de procur.* & notatur *in l. penult. §. ad crimen. ff. de pub. iudic.* Clar. *in d. q. 32. vers. caeterum*, vbi dicit hanc esse omnium Doctorum tam iuris ciuilis, quam canonici communem conclusionem. Nam in huiusmodi causis crimina-8 libus pecuniarijs cessant rationes prohibitiuae; & denique infinitis Doctorum auctoritatibus id comprobat Farinac. *in tit. de var. ac diuers. quaest. in q. 99. par. 1. num. 76.* Nisi tamen ad obuiandum malitiae delinquentium, Iudex velit quod principalis compareat vti melius noscens veritatem, seu tanquam melius informatus: nam hoc casu poterit Iudex procuratorem non admittere etiam habentem speciale mandatum ad ita, & ita respondendum, & ita dixit Bart. *in d. l. seruum quoque, §. publice, num. 6. ff. de procur.* & in *l. 2. §. defendi, num. 3. ff. quib. ex caus. in poss. eat.* & in *l. in pecuniarijs, C. de procur.* & idem voluit etiam *in l. qui bona fide, §. si alieno, num. 16. ff. de damn. infect. vers. praedicta puto*, & eiusdem sententiae fuit Bald. *in d. l. in pecuniarijs* (licet contrarium videatur tenere *in d. l. seruum quoque, §. publice, in fin. ff. de procur.*) & sic Iudex poterit citare dominum, siue principalem, vt ipse veniat personaliter, qui si non compareat, poterit sub bãno poni, & haberi pro confesso: & ita in practica seruari, post Castrens. & alios *in d. l. in pecuniarijs*, testatur Ant. Scap. *in tract. de iure non script. lib. 3. in tit. de citat. & illar. execut. cap. 42.* 9 Et si hoc verum est in causis criminalibus, pecuniarijs scilicet, vt Iudex ad obuiandũ fraudibus criminosorum, & ne à procuratoribus delinquentium deludatur, possit desiderare personam principalis, reiecto procuratore habente specificum mandatum, ad sic, & sic dicendum, seu respondendum; multo magis locum obtinebit in causis illis criminalibus corporis afflictiuis, in quibus ex speciali gratia quis admitti debet per procuratorem (de quibus per Farinac. *in d. q. 99. par. 1. num. 115. & alibi in d. quaest.*) quae vehementiores sunt, quã causae criminales pecuniariae, & in quibus ad excutiendam veritatem, & praecipuè ad hauriendum indicia ad torturam, plurimum pollet aspectus, & principalis rei praesentia, vt per Iudicem videatur, an cum rubore, an cum pallore, qua voce, qua constantia, quave trepidatione loquatur, vt *l. de minore, §. tormenta, ibi, plurimum quoque, &c. ff. de quaest.* Bald. *in l. testium, §. tu magis, ff. de test.* vbi quod Iudex debet audire viuam vocem, vt cognoscat, & videat qua constantia quis loquatur. Confert dictum M. Tullij Ciceronis in Top. qui dicit: *Saepe pallor, vultus, rubor, & titubatio, faciunt, vt minus fidei alicui habeatur*, iuxta illud Ouidij in Metamorphos.

Ob quã difficile est, crimen nõ prodere vultu, vt refert Spec. *in tit. de teste, §. nunc tractandũ, num. 4.* & propterea dicitur Iudici, Tu magis scire potes, quanta sit fides testibus adhibenda, *l. 3. §. 1. ff. de test.* & *cap. constitutus, in fin. extr. de fideiussor.* & in his non potest Iudex informari per procuratorem, etiam habentem specificum mandatum, quia alius est aspectus domini, & alius aspectus procuratoris, & alia signa dabit procurator, alia principalis, tanquã sibi ipsi conscius: & valde praestat ad hoc dictũ Ias. *in l. vulgo, sub num. 3. ff. de in lit. iuran.* videlicet, quod quando quis iurat per seipsum, magis timet, quam quando facit alium iurare; & propterea quod lex ciuilis vult, vt dominus iuret in litem, non autem procurator: nil mirum si glossa *in cap. 1. de test. cog. in verb. eorum* dixerit, quod in criminalibus non solum ex dictis, sed etiam ex gestis Iudex informat motum animi sui. In ijs enim quammaximè posse reijce-

procuratorem, sub prætextu quod desideretur persona principalis, tanquam melius informati, & vt facilius ab eo veritas exquiratur, infinitis Doctorum auctoritatibus ostendit, & cõprobat Farinac. *in d. tit. de var. ac diu. quæst. in q. 99. par. 1. num. 246.* vbi dicitur, quod ita seruat communis practica, à qua in consulendo, & iudicando durum esset recedere: & subdit, quod cum hodie interrogationes sint diuersæ, nunquam posset formari mandatum procuræ specificum ad ita, & ita respondendum interrogationibus Iudicis, cum nemo illas possit diuinare; & *sub num. 121.* ex Diaz *in pract. crim. can. cap. 113.* dicit, quod in casibus, in quibus clerici, seu sacerdotes admitti debent in causis criminalibus per procuratorem, tamen Iudex posset dicere se velle, quod personaliter compareant ad effectum eis faciendi verbalem correctionem, aut aliam salutarem pœnitentiã imponendi; & testatur quod ipse semper seruauit, dum in Vrbe ius dixit (cuius ego eram substitutus Locumtenens in Tribunali Illustrissimi Auditoris Cameræ, tunc Camilli Burghesij, & postea Summi Pontificis Pauli V.) nedum contra clericos, ac sacerdotes, sed etiam contra Episcopos, Prælatos, & in dignitate constitutos; & ibi *sub num. 119. & num. 120.* habetis qualiter priuilegium datum Illustribus personis, inter quos numerari possunt Episcopi, accusandi alios, & se defendendi per procuratorem in causis criminalibus, recessit ab aula; & quod ita seruatur, quando pœna delicti est corporalis, & quod propterea Episcopi in causis criminalibus (qui tamen non citantur ad personaliter comparendum, nisi pro grauissimis criminibus, & de mandato Papæ) tenentur personaliter comparere, & non per procuratorem.

11 Non tamen credatis indistinctè verum esse, vt sit in facultate Iudicis reijcere procuratorem, & dicere, Volo, quod compareat principalis, tanquam melius informatus: quia forsan malignus Iudex hoc posset cupere, & petere ob aliquam suam improbam cogitationem, & interesse, quocirca debet subesse iusta causa id petendi; sed ne sim prolixior, ac ne à meo principali instituto discedam, confugite ad Bald. *in d. l. in pecuniarijs, C. de procur.* & ibi glos. & DD. & videte nonnullas declarationes ad hoc traditas per D. meum Farinac. *in d. tit. de var. ac diu. quæst. in q. 99. à num. 249. vsque ad num. 256. exclusiue.*

Sed volo vobis dare casum vnum, vbi procurator admittitur pro absente in causa criminali capitali. Pone, Titius reperitur carceratus pro causa criminali capitali, & condemnatus in pęnam mortis ab vno Iudice: qui Titius postea appellat ad alium Iudicem, quidam Doctores dicunt, quod iste debet detineri in carceribus iudicis condemnantis, & quod interim potest causam agere per procuratorem coram iudice appellationis, vt videre est penes Bald. & alios *in l. eos, §. super his*, & *in l. minimè, C. de appell.* & sic est absens à iudicio iudicis appellationis, & tamen auditur per procuratorem: ergo in criminalibus capitalibus pro absente procurator interuenit. Sed respõd. secundum Bald. *in d. §. super his*, quod iudex causæ principalis, & iudex appellationis habet iurisdictionem super dicto carcerato, & secundum Bart. *in d. §. super his*, præfatus carceratus detinetur à iudice à quo, ad petitionem iudicis ad quem, ergo videtur in posse, & in carceribus iudicis ad quem, & sic tunc procurator potius interuenit pro præsente, quam pro absente, & sic cessat dubitatio.

Et quia dixi supra in principio huius Differentiæ, quod in causis publici iudicij procurator non admittitur, ad text. *in l. 1. ff. an per alium caus. appell.* & *in l. penult. §. ad crimen, ff. de pub. iud. cap. veniens, de accusat.* & ibi glos. *in verb. criminali, & cap. in criminalibus, 5. q. 3.*

12 Modo quæro, an id etiam locum habeat in quasi publicis iudicijs, quale est crimen suspecti tutoris? & profecto in hac quæstione tandem cõmuniter distinguitur, quod aut agitur ciuiliter, videlicet, vt solum tutor à tutela remoueatur, aut criminaliter ad vindictam, idest vt tutor puniatur iuxta terminos *l. 1. §. fin. ff. de suspect. tut. in fin. cum l. seq.* vt primo scilicet casu procurator admittatur, secundo autẽ minimè: & ita Doctores dicunt intelligi debere textum *in l. non solum, §. 1. ff. de procur.* vbi videtur probari, quod isto casu procurator admittitur, vt videlicet procedat, & locum habeat, quando tutor suspectus allegatur ciuiliter agendo, ita dixit Bart. *in l. penult. §. ad crimen, ff. de pub. iud. num. 2. in 1. opposit.* & ibi Ang. *num. 6.* Et hanc distinctionem sequitur Salicet. *in l. reos, num 6. C. de accusat.* & glossa *in cap. veniens, extr. de accusat.* & alij etiam eam sequuntur, quos retulit, & sequutus est Farinac. *in d. tit. de var. ac diu. quæst. in q. 99. par. 1. num. 41.* vbi residet cum hac Doctorum distinctione, circa admissionem procuratoris, in hoc suspecti tutoris quasi publico iudicio, & ex Be-

13 too testatur de comm. ac ex Doctoribus per eum citatis, colligetis quæ pœna sit dicti criminis, quem etiam circa declarationem præmissorum poteritis videre *in numero 42. & 43.*

14 Et quamuis nullus admittatur sine mandato ad causas agendas, seu defendendas, tamen illud procedit in ciuilibus, secus autem est in criminalibus causis, & ad defensionem reorum præsentium, seu carceratorum, quia quilibet pro eis admittetur etiam sine mandato: & ita in practica seruari testatur Clar. *in prax. crim. q. 32. vers. aut quæritur*, Blanch. *in pract. crim. in §. verum quia, num. 64. & 65.* Rot. *decis. 15. alias 201. incip. licet in causa, de procur. in nou.* quem refert Farinac. *in d. q. 99. nu. 134. versus fin.* Anton. Scap. *de iur. non script. lib. 3. in tit. de procur. & alijs defens. cap. 24.* qui dicit ita passim Bononiæ seruari. Et licet in multis locis, & præsertim in Curia mea Macceratensi,

ratensi, rei criminum carceribus mancipati, seu in vinculis positi, constituant procuratores ad eorum defensiones faciendas, id tamen contingit, fieriq. solet, vt procuratores possint cõsequi eorum salarium, siue patrocinium taxatum, & limitatum à Constitutionibus Marchiæ, non autem quod mandatum de substantia requiratur. De qua re etiam aliquid per Marsil. *in pract. criminali, in §. sequitur, nu.* 31.

Et licet tantundem operetur mandatum generale cum libera, quantum speciale, ad text. *in l. ius iurandum, §. procurator*, & ibi Bald. *ff. de iur. iurand.* cum glosa *ibi in verb. vniuersorum*, & *l. transactionis placitum*, C. *de transact. l. mandato generali*, cum glosa 1. *ff. de procur.* & *cap. qui ad agendum, in fine de procur. in 6.* cum sexcentis alijs, & idem voluit Bald. *in l. nam & nocere, ff. de pact.* Castr. *in* 16 *l. Paulus, ff. de acquir. hered.* & not. per Doct. *in l. fin. de dilat.* & per Ias. *in l. iusiurandum quod ex conuentione, §. procurator, num.* 4. *ff. de iur. iuran.* qui regulam hanc benè comprobat, & voluit Rota *coram Illustrissimo Serapbino in decis.* 238. *parte prima*: Tamen prædicta æquiparatio procedit regulariter in ciuilibus, & ad ciuiles actus peragendos, non autem in criminalibus, & ad delinquendum, text. est *in l. si pater, ff. quæ in fraud. credit.* & *in l. qui peculy, ff. de pecul.* & *ff. ad municip. l. Lucius, §. penult.* Rota Romana *coram R. P. D. Penia in decis.* 128. in impressis per D. Prosp. Farin. post secundum librum suorum cons. criminalium, & ità voluit Bald. *in l. si procurator*, C. *de procur.* quem retulit, & sequutus est Alex. *in d. l. iusiurandum, §. procurator, ff. de iur. iurand. num.* 1. idem tenuit Ias. *in d. l. iusiurandum, §. procurator*, vbi quod in mandato quantumcunque vniuersali, & cum libera, nunquam intelligitur mandatum procuratori, vt delinquat, vel aliquod illicitum faciat, *ad l. si procurator, post med. in vers. quoniam nihil de hoc mandasse videtur*, & ibi ad hoc notant DD. *ff. de cond. indeb.*

Et quamuis in ciuilibus procurator ad iudicia constitutus, possit alium sui loco substituere vt notant Doctores *in l. si procuratorem, §. si quis mandauerit, ff. mand.* & *in l. quod quis*, C. *de procur.* Bart. *in l. vlt. §. vlt. num.* 2. *ff. de diu. & temp. præscrip.* & in citatis iuribus, & voluit etiam Andr. Gailius *lib.* 1. *pract. obseru. cap.* 74. *num.* 11. Tamen secus erit in criminalibus in casibus, in quibus in criminali causa procurator admittitur, quia in illis non poterit procurator alium sui loco substituere, & ita tenuit Ias. *in d. l. quod quis, num.* 6. C. *de procurat.* vbi ex Baldo *in l. reos in* 9. *col.* C. *de accusat.* redditur ratio, quam tamen ipse Ias. non approbat. Sed mea sententia melior videtur ratio, quia vt sæpe dixi in hoc opere, causa criminalis est grauis, & multum ardua, & in arduis, sicut dicit Menoch. *in tract. de præsump. lib.* 2. *quest.* 38. *num.* 3. intelligitur electa industria personæ: sed quando est electa industria personæ, puta procuratoris, sicut dicunt præallegati DD. is non potest alium sui loco substituere, ergo hæc erit bona ratio: quare videlicet in criminalibus causis procurator alium sui loco substituere non possit.

Sed nolo in hac materia mandati vnum prætermittere quod nunc nunc mihi venit in mentem. Nam si ego mandauerim tibi aliquid non interueniente mercede, hoc dicitur mandatum, & inter me, & te orietur actio mandati, *l.* 1. & ibi DD. *ff. mandati*: sed si interuenerit pretium, erit locatio, & conductio, & actio locati, & conducti inter me & te nascetur, vt *d. l.* 1. *in fin. ff. mand. l.* 2. *ff. locat.* & alibi in d. tit. *l. ædem*, & *ibi* glosa *in verb. si pensionem*, C. *de locat. l. si bi qui*, & *ibi* glosa *in verb. accepta pecunia*, C. *eod.* & *l.* 1. *§. si quis seruum, ff. deposit.* Quod ego non inficior esse verum in causis, siue ne- 17 gotijs ciuilibus, & in rebus licitis; sed secus erit in criminalibus, & in illicitis: puta si quis mandet delinqui, vel interueniente pecunia conducat aliquem ad delinquendum, certè inter mãdantem, & mandatarium, & conducentem, & conductum, nulla orietur actio mandati, neque conducti: quia rei turpis nullum est mandatum, idest nullus est contractus, nullamque producit obligationem, *l. si remunerandi, §. rei turpis, & l. si tibi mandauero, §. qui ædem, ff. mand. l. si reo, §. fin. ff. de fideiuss.* Bart. & alij *in l. non* 18 *solum, §. si mandato meo, ff. de iniur.* vbi mandantes pecunia homines occidi, conductores appellantur, occisores autem, siue mandatarij, dicuntur locatores, idest ad malum suas operas locantes, Bald. *in l. non ideo minus post nu.* 1. C. *de accusat.* & *ibidem* Salicet. *num.* 36. Farin. qui alios allegat, *in tit. de homicid. quæst.* 123. *inspect.* 1. *in rubr de atroc. & pœn. assass. in princ.* Quæ conductio, & locatio in criminali- 19 bus secundum ius canonicum dicitur assassiniũ, vt est text. *in cap. pro humani de homicid. in 6.* Nam vt sciatis, de iure ciuili, nomen hoc assassinij non erat cognitum, sed dicebatur conductio, & locatio, *vt in d. l. non solum, §. si mandato meo*, & *ibi* Bart. *num.* 13. & 14. *vers. venio ad conductorem, ff. de iniur.* Alex. *in l.* 1. *§. hac ratio, ff. de eo per quem fact.* & *num.* 3. & animaduertit Farin. *in d. quæst.* 123. *inspect.* 1. *in princ.* Qui omnes dicunt quod tantum de iure canonico per pecuniam delinquentes, fuerunt nuncupati assassini, & sic plusquam homicidæ: de cuius criminis grauitate, & pœnis videndus est Farin. *in cit. loco*, quia cum hæc ad meam non spectent materiam, non placet super his 20 membranas implere. Hoc vnum est menti tenendum, videlicet quod interuentus pecuniæ aggrauat delictum, & illud reddit qualificatum, *l. Cicero, ff. de pœn.* & ibi Bart. & alij, & *in d. §. si mandato meo, l. venales*, C. *quand. prouoc. non est necess.* Bald. *in l. non ideò minus in princ. de accusat.* Farin. *vbi supra*. Hinc Bald. *in l. si procuratorem, §. dolo autem, ff. mand.* dicebat quod si quis aliquid ommitteret mediante pecunia, videtur esse in dolo; sed si om-

mitteret

mitteret per gratiam, dicitur esse in culpa: & certum est quod grauius dicitur delictum dolo commissum, quam culpa etiam lata, quæ in criminalibus, vt aliàs suo loco dixi, dolo non æquiparatur. Et hinc pariter est, quod remittens iniuriam per pecuniam, siue pretio mediante, fit infamis, sic notabiliter dixit Marsil. *in pract. crim. in §. diligenter, num.* 179. quem sequitur Lancillott. Conrad. *in pract. crim. in §. 3. de offic. prat. in cauſ. crim. in tit. de iniuriant, num.* 34. *verſ. in præmiſſis omnibus*, Luc. de Pen. *in l. vnica, num.* 26. *C. de publ. lect. lib.* 12. vbi quod offensus remittens offensionem per pecuniam, notatur infamia facti, sed offensor fit infamis infamia iuris, Baiard. *in addit. ad Clar. in quaſt.* 58. *nu.* 66. *in pract. crim. §. fin.* Sebast. Guazzin. *in tract. de pace, & caut. & quaſt.* 6. *par.* 1. *num.* 7. & *quaſt.* 28. *num.* 5. *in fin.* Quare autem pecunia reddat delictum grauius, ac magis punibile, vindendi sunt relati per Farinac. *in d. quaſt.* 123. *inſpect.* 1. *num.* 5. *in fine.*

Et hic incidenter quæro, cuius erit pecunia, quam accepit assassinus, vt delictum committeret, an videlicet quæratur Fisco, vel applicetur parti? & profectò Ludou. Rom. *in ſing.* 3 29. *incip. accipiens pecuniam*, dicit quod glos. variat, quia aliquando vult, quod applicetur Fisco, & aliquando parti, sed quod verior est opinio, vt applicetur parti, per text. *in l. generaliter, §. illud & l. ſi quis ab alio, §. ſi vt filio, ff. de calumn.*

21 Et hoc etiam quod mihi occurrit, antequam à præsenti materia mandati discedam, videtur quoque memoratu dignum. Idcirco quæro nunquid edictum, siue bannimentum loquens de faciente dirigendo verba in personam, puta si dicat: Si quis tale quid faceret, &c. comprehendat mandantem? & similiter distinguendo inter ciuilia & criminalia, respondeo cum Bart. *in l. ſi quis iniquum, §. ſi procurator, ff. quod quiſque iur.* videlicet quod aut quis mandat fieri delictum, & isto casu cùm mandatum sit nullum, tanquam rei turpis, vt *inſtit. mandat, §. illud quoque*, & *l. ſi remunerandi, §. rei turpis, ff. mand.* cum simil. & consequenter mandatarius id quod facit, sui arbitrij virtute faciat, non autem coactus virtute mandati, quia illud nullum fuit, & verba edicti sint scripta in personam, ideo edictum non egreditur personam facientis, *l. aut qui aliter in fine, ff. quod vi aut clam.* Et consequenter mandantem non com-

22 prehendet. Aut quis mandat fieri aliquid quod non est delictum, nec per se illicitum, & tunc cum mandatum sit validum, & faciens dicatur facere coactè, & virtute mandati, non autem virtute sui arbitrij, ideo isto casu, non obstante quod verba directa sint in personam, comprehendetur mandans. Et propterea Bart. *in d. §. ſi procurator, num.* 2. *verſ. & per hoc dico*, infert quod Statutum puniens producentem exceptiones, & illas non probantem, seu puniens iudicis iurisdictionem

23 declinantem, cum actus declinandi iurisdictionem, ac producendi exceptiones, non sit delictum, infert, inquam, quod statutum comprehendit mãdantem declinari iudicis iurisdictionem, ac mandantem exceptiones produci, quãuis verba sint in personam scripta: quia cum mandatum sit validum, & faciens, faciat virtute mandati, non virtute sui arbitrij, idcirco

24 mandans dicitur declinare, & sic à statuto comprehendetur. & idem erit si statutum dixerit, si quis impetrauerit rescriptum iniquum, puniatur tanta pœna: nam cum impetratio talis rescripti, non sit delictum, vt dicit Bart. *in l.* 1. *§. hac autem, ff. quod quiſque iur.* & ibi gloſſa *in verb. me ſolum*, certè mandans impetrari rescriptum comprehendetur à statuto, licet verba sint in personam scripta: quia, vt dixi,

25 mandatum fuit validum, & faciens dicitur fecisse virtute mandati: ergo mandans à statuto comprehendetur. Statutum etiam quamuis dirigat verba sua in personam facientis, tamen ratione publicæ vtilitatis, & ad liberandum comprehendit mandantem. Quapropter si statutum dicat, si quis occiderit Titium, impunè occidat, & præmium consequatur, si quis mandauerit occidi, comprehendetur à statuto, vt non possit molestari de homicidio; ita Farinac. qui concord. allegat, *in tit de var. ac diu. quaſt. in quaſt.* 103. *num.* 26. & *num.* 28. vbi quod hæc opinio in practica recepta est propter publicam vtilitatem. Sed quid iuris sit de præmio, an videlicet illud consequi possit, videte add. ad Farinac. *ad conſ.* 4. *lib.* 1. *in litera Q.* & *in d. q.* 103. *num.* 28. & *num.* 29. De mandante, an dicatur verè facere, & an plus delinquat quã mandatarius, tradit Dec. *in l. is damnum, ff. de reg. iur.* Ias. *in l. ſi quis id quod, ff. de iuriſd. omn. iud*, & *in l. ſi is qui pro empt. ff. de vſucap.* Boss. *in tit. de pœn.* Gand. *de pœn. reorum, n.* 12. & passim alij.

26 Idq. etiam clamat post me, ne ipsum silentio inuoluam. Nam quamuis in rebus, siue negotijs peragendis, mandatum Superioris excuset, vt notatur *in l. non videtur, §. qui iuſſum, ff. de reg. iur. in l. ſi quis id quod, §. fin. ff. de iuriſd. omn. iudic. in l. iuſtè, ff. de acquir. poſſeſſ.* in *l. liberorum, §. fin. ff. de his qui not. infam.* & ibi Ang. *in l. ſi poſt, §.* 1. & ibi Bart. *ff. de bon. poſſeſſ. contr. tabul.* & habetur in Specul. *de obligat. & ſol. in §.* 2. *verſ. illud.* Tamen in criminali-

27 bus, seu in delictis, mandatum superioris non excusat, *l. non ideo minus, C. de accuſat. l. ſeruus, ff. de act. & obligat. l. liber homo, la ſeconda, in princ.* vbi glossa magistralis, *ff. ad l. aquil.* & sic etiam voluerunt Angel. Alexan. & alij *in l.* 3. *§. procurator, ff. quod quiſque iur.* quod eo maximè procedit in atrocioribus criminibus, secundum communem sententiam glos. & DD. *in d. l. liber homo, ff. ad l. aquil.* Canonistæ *in cap. quod quis mandato, de reg. iur. in* 6. Ias. *in conſ.* 136. *vol.* 1. vbi respondet, non idcirco pœnam euitare posse eum, qui superioris mandato alterius domum igne absumpsisse asseuerabat.

Sed

Sed prædicta intelligatis vera esse in his, quæ sunt merè delicta: quia si possunt esse delicta, & non delicta, seu licita, & non licita, profecto, & absque dubio, hoc casu superioris mandatum excusabit. & ideò Ias. *in d. l. 3. §. si procurator, ff. quod quisque iur. num. 7.* dixit, quod quidam Florentinus, qui erat miles vnius Potestatis, dum accusaretur in syndicatu, quod de mandato Potestatis aliquem indebitè posuerat ad torturam, fuit laceratus libellus, & absolutus, quia mandatum superioris eo casu eum excusabat, secundum Bald. & Florian. *in d. l. liber homo*, & Bald. *in l. 2. §. quod si actor*, C. *de iur. cal.* & *in l. certi conditio, in princip. in penult. col. ff. si cert. petat.* & alibi, vt ibi.

Et licet mandatum superioris in criminalibus non excuset, tamen operatur, vt leuior aliquantulum pœna inferatur, *l. Gracchus*, C. *ad l. Iul. de adult. l. seruus*, vbi Bald. & Salicet. C. *ad l. Iul. de vi*, gloss. *in l. liber homo*, *ff. ad l. aquil.* Bart. Veron. *caut. 66.* Ias. *conf. 136. vol. 1.* Et de mandato de homicidio committendo, facto per superiorem cum comminatione mortis, nisi occidat, an excuset homicidam? videte Bald. *in cap. iniuria*, *vlt. col. de pac. iuram. firm.* & Alexan. *in l. liber homo*, *ff. ad l. aquil.*

At cuius ætatis debet esse, qui alterius vult esse procurator? Et quidem resp. quod aut lo-

28 quimur de procuratore ad iudicia, & eo casu, qui alterius vult suscipere procurationem, debet esse maior annis vigintiquinque, vt est text. *in l. minor 25. annis, ff. de procur.* & *in l. exigendi*, C. *eod. tit.* & *in l. fin. de his qui ven. ætat. imp.* Item text. *in cap. qui generaliter*, *§. licet*, *de proc. in 6.* cum ibi not. Aut loquimur de procuratore ad negotia, & tunc procurator quis esse potest post decimumseptimum annum, licet minor sit annis vigintiquinque, text. est *in §. eadem lege*, *vers. & seruus qui manumittitur*, Instit. *quibus ex caus. man. non licet*, &

29 *ibi* gloss. *in verb. decem*, quæ dicit, quod ibi text. loquitur de procuratore ad negocia, non ad iudicia, & textus *in l. si collectaneus*, *ff. de man. vin.* Item text. *in d. cap. qui generaliter*, *§. licet, de procur. in 6.* Cuius verba sunt hæc, videlicet, *Licet autem quis post decimumseptimum annum procurator ad negotia licitè deputetur, ad iudicia tamen, nisi maior 25. annis fuerit, deputari nequibit:* & ibi notant Canonistæ, imò videtur quod etiam minor decem, & septem annis possit constitui procurator ad negotia. Nam & pupillum, puerum, atque puellam, de iure potest quis constituere institorem, & tabernis proponere, & obligat eum, vt *l. sed & si quis*, & *l. nam plerique*, *ff. de instit. act.* Nam imputet sibi, qui talem voluit proponere, vt dicitur *in d. l. sed & si quis*, quia imputandū est ei, qui minus perito se committit, vt *l. idem*, *§. Itari, ff. de arbitr.* & *l. cum mandato*, *§. fin. ff. de minor.* ac *l. fin. §. 1.* C. *de acquir. possess.*

30 Verum attendite, & hoc facit ad propositum, & institutum meum: quia id quod dixi, videlicet, vt procurator ad negocia possit esse maior decem, & septē annis, licet minor vigintiquinque non habet locum in negotijs criminalibus, in quibus requiritur perfecta ætas, & sic in eis non admittitur, nisi qui maior sit annis vigintiquinque, sicut est in procuratore ad iudicia, & ita tenuit Bald. *in d. l. exigendi*, C. *de procur. num. 5.* Et propterea infert, quod non sufficit, vt ibi procuratores, seu syndici qui cōstituuntur ad denunciandum maleficia, sint maiores decem & septem annis, nisi sint etiam maiores vigintiquinque: reddit Baldus rationē, quia isti syndici debent interesse in iudicio, & suas denunciationes prosequi, vt *l. ab accusatione*, *§. nunciatores*, *ff. ad Senatusconf. Turpil.* & *ibi* glos. *in verb. nunciatores*, alibi Bald. videlicet, *in l. de pupillo, nu. 21. ff. de oper. nou. nunc.* bis dicit, Tene menti, quod minores vigintiquinque annis non possunt esse syndici ciuitatum ad denunciandum maleficia; ibiq. testatur esse comm. opin. quod isti minores vigintiquinque annis non possunt admitti ad negotia publica, in quibus potest emergere damnum, prout est,

31 vt infra videbitis, in huiusmodi denunciationibus, siue officio denunciandi maleficia, Bart. *in l. Diuus Adrianus, num. 9. ff. de cust. reorū*, in qua lege multa dicit in materia huiusmodi denunciationum, & *in d. §. nunciatores*, & *in l. in Senatusconsultum*, *§. an ad eos*, *ff. eod. tit. ad Senatusconf. Turpil.* vbi de istis procuratoribus, seu syndicis constitutis ad denunciandum crimina, qui aliquando dicuntur Consules, in aliquibus vocantur Massarij; & alibi, vt apud sanctum Germanum, in ciuilibus, & in spiritualibus, iurisdictionis Monachorum sancti Benedicti in Regno, vbi ego Gubernator, siue, vt aiunt, Capitaneus extiti, vocantur Locumtenentes; & in quolibet Castro dictæ ciuitatis, adest vnus Locumtenens, qui tenetur dare cedulam denunciationis maleficij, vna cum testibus informatis de contentis in ea, Bertach. *in repert. in verb. syndicus quis, vers. penult.* vbi quod minor non potest esse syndicus ad denunciandum maleficia: & hæc doctrina est multum notanda, quia Baldi, cuius magna est, vt dicunt Doctores, & præcipuè Alexan. *in l. si ab hostibus, ff. solut. matr. num. 3.* in iudicijs auctoritas, præsertim quando non habeat contradictorem, vt dicit Ang. *de malefic. in verb. necnon ad denunciationem, vers. quaro vnum, maleficium fuit commissum casu fortuito, &c.* per quam doctrinam poteritis saluare amicum minorem 25. annis ab hoc onere syndici, seu denunciatoris ad maleficia.

Nam certè officium hoc solet afferre multa detrimenta: & vidi quandoque istos Syndicos, Massarios, seu officiales, per Curiam, & Fiscum valde vexatos sub prætextu, quod defecerint in officio suo: nam tenentur denunciare ex necessitate eorum officij, sub pœnis in statutis ciuitatum, vel terrarum expressis, delicta nedum notoria, verum etiam occulta, vt post alios dicit Clar. *in pract. crim. quæst. 7. vers. Scias etiam*. Item tenentur etiam denunciare

ciare maleficia, quæ sunt de iure impunita: puta, si fuerit occisus bannitus, qui ex forma statuti possit impunè offendi, vt est communis opinio, de qua testatur Clar. *in dicta q. 7. vers. sed quæro nunquid*. Quinimo ex cõsuetudine tenentur denunciare quascunque offensiones, & mortes violentas, etiam si casu contigisse dicantur, puta si quis à tecto decidat, vel in flumine submergatur, quia plerunque hæc, & similia, vt dicit Clar. vbi proximè, dolosè commissa, solent casui imputari. Idcirco bonum est, vt Iudici denuncientur, vt rei veritas indagatur, & detegi possit. Item tenentur denunciare, etiam quod offensus ipse denunciauerit, secundum Bart. *in d. l. Diuus Adrianus, ff. de cust. reor.* Et denique tenentur ad multa, quæ curiosus poterit inuestigare pænes Bart. *in d. l. Diuus Adrianus*, pænes Clar. *in d. q. 7.* & plenissimè apud Ang. *de malefic. in verbo, necnon ad denunciat. per tot.* quia hic nolo materiam horum syndicorum, seu denunciatorum describere: sufficiat dicere, vt collegi ex Baldo *in l. si quis non dicam rapere, C. de Episcop. & Cler.* Quod huiusmodi denunciatores tenentur de exactissima diligentia, & sic quam facillimum eis erit errare in Curia, & Fisci laqueos incidere, nam vt dicit Bald. *in l. executorem, num. 38. C. de execut. rei iud.* Fiscus est duræ ceruicis, & semper rigorosus, nunquam autem, vel rarò æquus, & vt alias suo loco dixi, in detrimentum alterius, ad sui commodum, valde sollicitus. Idcirco faucius est sub prætextu minoris ætatis, amicum ab hoc officio, seu onere eripere, quam lapsum erigere, atque defendere, nam melius est ante tempus occurrere, quam post vulneratam causam remedium quærere. Et de istis denunciationibus loquitur etiã Salicet. *in l. ea quidem, C. de accusat.* vbi ponit, qui possint constituere hos denunciatores ad maleficia. Item quis possit constitui, & ad quem effectũ, & finẽ isti denunciatores constituantur.

An autem denunciator finito officio suo teneatur denunciare maleficium commissum tempore sui officij, quod tunc ignorauit, licet postea sciuerit finito officio, Bald. *in l. cum ancillis, C. de incest. nupt.* tenet quod non, *per l. 1. §. occisorum, ff. ad Syllan.* quem sequitur Bertach. *in repert. in 2. par. in lit. D, in verb. denunciator finito officio suo, &c.* vbi dicit, quod ita consultus secundo anno studij, respõdit Syndico Castri Smirili, vnde dicit, quod ipse erat oriundus, quod Castrum est Firmanæ iurisdictionis, cuius in præsentiarum meritissimus in criminalibus Locumtenens est excellens vir D. Octauius Checconius Senensis, meus amicissimus, & inter alios officiales, integerrimus.

Sed nunquid ad denunciandum maleficia, possit deputari mulier? Et quidem Dec. *in l. fœminæ, num. 12. ff. de reg. iur.* & Luc. de Penn. & Io. de Plat. *in l. 1. C. de mul.* & in quo loco, tenet quod sic, & reddit rationem, quia mulieres melius cognoscunt: quæ doctrina si esset vera, certè non displiceret notarijs, & Gubernatoribus locorum, quia sæpè haberent occasionem, & videndi, & alloquendi mulieres, quæ in villis, & castris, vnde veniunt istæ denunciæ, solent esse sodæ, pulchræ, & rubicundæ.

33 Sed quæro hic incidenter, nunquid syndicus constitutus ad denunciandum maleficia sub pœna, incidat in eam, si omittat denunciare maleficium commissum per suum coniunctum, siue consanguineum? & profectò videtur dicendum quod non, quia sicut non potest quis cogi, & compelli ad testificandum contra prædictas personas coniunctas, vt habetur *in l. lege Iulia, ff. de test.* ita nec iste syndicus teneatur denunciare maleficium commissum per dictas personas sibi coniunctas. Corroboratur, quia sicut testis officium est publicum, & nihilominus non compellitur testificari contra dictas personas, vt *d. l. lege Iulia*, ita nec iste syndicus teneatur denunciare maleficium per prædictas personas commissum, licet eius officium similiter publicum sit. Sed aliqui dicunt, quod statuta, quæ simpliciter loquuntur de istis syndicis ad denunciandum maleficia non recipiũt interpretationem à *d. l. lege Iulia, ff. de test.* de qua videte Bald. *in lectura antiqua*, qui super hoc relinquit cogitandum.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus si carceratus offerat idoneos fideiussores, Iudex tenetur eum dimittere, & relaxare, aliàs poterit per carceratum, contra eum agi actione iniuriarum, ita etiam & idem seruandum sit in criminalibus. Item nunquid Iudex sine suo periculo possit reum pro capitali causa detentum, & carceratum dimittere fideiussori promittenti cum clausula, scilicet suscipiendo in se custodiam carcerati, tanquam commentariensis, prisonerius, siue custos carceris; & qua pœna teneatur Iudex relaxans carceratum non relaxandum, tam in ciuilibus, quam in criminalibus causis. Item quomodo, quave pœna teneatur extrahens carceratum, vel adhuc non carceratum, sed captum, & in manibus birroarium existentem pro criminali, siue ciuili causa; & de interpretatione Bullæ Sixti Papæ V. contra impedientes Iustitiæ ministros, & executores in eorum officij libera exequutione.

SVMMARIVM.

Iudex tenetur relaxare carceratum pro causa ciuili, si idoneos offerat fideiussores, aliàs poterit contra eum agi actione iniuriarum, numero 1.

Carceratus pro causa criminali, ex qua venit inferenda pœna corporis afflictiua, non est fideiussoribus relaxandus, num. 2.

Carceratus pro causa criminali pecuniaria, fideiussoribus est dimittendus, dummodo in subsidium non veniat inferenda pœna corporalis, quia tunc non poterit dimitti fideiussoribus, num. 3. & num. 4.

Carceratus pro causa criminali, pro qua venit inferenda pœna corporalis, fideiussoribus relaxatur, quando contra eum non vrgent multa inditia: & tunc posset ei assignari pro carcere ciui-

tiuitas, vel alius locus, num. 5.

Carceratus qui confessus est crimen, pro quo venit inferenda pœna tantum pecuniaria, tamen non potest dimitti fideiussoribus, num. 6.

Quamuis in criminalibus, in quibus ingeritur pœna corporalis, non admittatur de iure fideiussor, tamen de consuetudine in multis locis seruatur contrarium, num. 7.

Monasterium monachorum sancti Benedicti, Mõtis Casini, fuit aliquando Seminarium sacrorũ Antistitum, quia habuit multos Pontifices, numero 7.

Saliceti opinio quod in causa criminali etiam capitali possit recipi fideiussor pro detento, dummodo fideiussor promittat cum clausula scilicet, suscipiendo in se plenam custodiam illius tanquam custos carceris, non placet auctori, num. 8. & num. 9.

Iudex qui relaxat carceratum pro causa ciuili, qui non debebat relaxari, tenetur parti ad interesse, num. 10. *Sed si relaxat carceratum pro causa criminali, qui pariter non erat relaxandus, tenebitur Fisco, ibidem.*

Eximens ex carcere, vel ex manibus birroariorum eripiens reum confessum, conuictum, vel condemnatum, tenetur pœna criminis læsæ maiestatis, num. 11.

Existens in manibus satellitum, siue birroariorum, dicitur esse in vinculis, & in custodia, num. 12.

Eximens reum vt teneatur crimine læsæ Maiestatis, sufficit quod exemptus sit confessus, conuictus, vel condemnatus ob causam criminalem capitalem, etiam quod illa causa nõ sit læsæ maiestatis, num. 13.

Eximens ex carcere, vel ex manibus satellitum, detentum pro causa criminali, sed adhuc non confessum, non conuictum, vel condemnatum, secundum aliquos debet puniri pœna pecuniaria, vt in num. 14. *Alij dicunt hunc eximentem teneri l. Iul. de vi priuata, vt in num.* 15. *Alij dixerunt teneri capitaliter, & pœna mortis, vt in num.* 16. *Alij voluerunt puniendum esse eadem pœna, qua erat puniendus exemptus, vt in num.* 17. *Denique alij dixerunt teneri pœna extraordinaria*, num. 18.

Eximens ex carcere, vel ex manibus birroariorum eripiens detentum pro causa, siue debito ciuili, tenetur pœna arbitraria, num. 19. *licet Bald. videatur voluisse eum teneri pœna l. Iuliæ Maiestatis, vt in num.* 20.

Eximens debitorem ex causa ciuili detentum, tenetur etiam ciuiliter creditori de suo proprio soluere, tanquam fideiussor exempti, nu. 21.

Text. in l. quoties, C. *de exact. trib. lib.* 10. *intelligitur nedum de debitore Fisci, sed etiam de debitore priuati*, num. 22.

Eximens carceratum, siue adhuc non carceratum, sed in manibus birroariorum existentem, siue confessum, siue conuictum, siue condemnatum, vel non, & siue pro causa criminali, siue pro ciuili, tamen erit reus criminis læsæ maiestatis, vigore Bullæ Sixti V. & ita fuit in Vrbe seruatum contra eximentem ex manibus birroariorum vnum asellum ablatum pro executione ciuili, quia fuit furca suspensus, vt in num. 23. *sed hodie dicta Bulla aliquam recipit interpretationem, vt in num.* 24.

Differentia CXLIII.

Sed num qua ratione procurator in criminalibus pro absente non admittitur, eadem & fideiussor pro præsente carcerato repellatur? Qua in dubitatione ita respondendum esse censeo, scilicet quod cum quæritur, an carceratus sit fideiussoribus dimittendus, necne, similiter vtendum sit distinctione inter causam videlicet, ciuilem, & criminalem: vt primo

1 quidem casu dimittendus sit, si idoneos offerat fideiussores. Imò si non relaxaretur, Iudex ei inferret iniuriam, & posset cum eo agi actione iniuriarum, secundum Bart. *in l. si verò pro cõdemnato*, §. 1 *ff. qui satisd. cog.* Bald *in l. sed & si is, ff. de in ius voc.* Bart. *in l.* 1. *ff. de cust. reor.* & Ang. *de malef. in verb. pro quibus, & quolibet eorum, versi. scias etiam.* Secundo autem casu, videlicet si causa sit criminalis, subdistinguendum erit, scilicet quod aut carcerato ascribitur crimen, ex quo venit inferenda pœna corporalis de iure, vel à statuto, & tunc ne pœna deludatur, contra *l. si prætor, ff. de*

2 *iudic.* non erit fideiussoribus relaxandus, *can. cum bomo*, 23. *q.* 5. & *ibi* glos. quam reputat singularem Bald. *in cap. ex rescripto, in penult. col. extr. de iureiuran.* & *in l.* 1. *in fin. C. ne fil. pro patr.* glos. *in l.* 1. *ff. de cust. reor. in verb. recipienda, in fin.* & alia glos. *ibid. in verb. vel pro dignitate*, & *in verb fideiussoribus*, Ias. *in l. rum in iudicium, ff. de in lit. iuran.* Franc. Pegna *in comment. ad Direct. Inquisit. par.* 3. *super quæst.* 90. *in versic. hanc vero Eymerici doctrinam, fol. mibi* 639. quinimò si delictum fit atrox, sub vinculis, & compedibus etiam est detinendus, vt *l. Diuus, & l. si confessus, ff. de cust. reor.* & etiam quia nemo potest se obligare ad pœnam corporalem pro delicto alterius, *l. liber bomo, ff. ad l. aquil.* glos. *in d. can. cum homo, in verb. supplicium*, 23. *q.* 5. sic tenuit etiam Gomes. *var. resolut. lib.* 3. *in tit. de cap. reor. num.* 8. & ita communiter seruari testatur Clar. *in pract. crim. q.* 46. *vers. sed nunquid poterit*: & isto casu oblata fideiussio per Iudicem non est acceptanda, vt dixit Menoch. *in tract. de arbitr. Iudic. quæst. casu* 103. *num.* 16. & *seq.*

3 Si autem ex crimine non venit infligenda pœna corporis afflictiua, sed simpliciter pecuniaria, tunc carceratus erit fideiussoribus dimittendus, teste Spec. *lib.* 3. *par.* 1. *in tit. de accusat.* §. *qualiter ante in accusatione, num.* 14. et Bart. *in d. l.* 1. *ff. de cust. reor.* Bald. dicens hoc in practica notabile *in l.* 1. *C. ne fil. pro patre*, Felin. *in cap. cum venissent, num.* 4. *de test.* Ang. *de cap.*

malef. in verb. quod fama publica, verf. decimo quaro, & *in verb. pro quibus*, & *quolibet eorum, verf. fcias autem*, & Clar. *in d. quaſt.* 46. *verf. vbi vero tantummodo*, &c.

4 Dixi ſi veniat inferenda pœna ſimpliciter pecuniaria, quia ſi à principio pœna ſit pecuniaria, & in ſubſidium corporalis, quia poſſibile eſt pœnam corporalem imponi, iudicabitur corporalis, ita poſt alios Farinac. *in tit. de var. ac diu. quaſt. in q.* 99. *num.* . . & eo caſu carceratus, fideiuſſoribus non erit relaxandus, verbi gratia, ſi ſtatutum dicat, condemnetur in ſcutis centum, quæ ſi non ſoluerit infra menſem, amputetur ei manus, vel ſi dicat alternatiuè, puta ſoluat centum, vel manus amputetur, ita Bart. *in l.* 2. *ff de pub. iud.* & *in d. l.* 1. *ff. de cuſt. reor.* & Ang. *de malef. in d. verb. quod fama publica, verſ. vndecimo quæro*, & *in verbo pro quibus*, & *quolibet eorum, verſ. ſcias au-*
5 *tem*: quod tamen fallit, quando carceratus eſſet de proximo relaxandus, vt ſi contra eum non vigerent multa inditia, etiam quod eſſet detentus pro crimine de quo veniret inferenda pœna corporalis, quia tunc ciuitas, vel aliquis alius locus poſſet carcerato aſſignari ſub fideiuſſione, vt ex Menoch. teſtatur Ant. Scap. *in tract. de iur. non ſcript. lib.* 5. *in tit. de carcer.* & *carcerat. c.* 57. Prout etiam ſi eſſet conſuetudo in loco, vt huiuſmodi carcerati, ſub fideiuſſoribus relaxarentur, vt ex Boſſ. dixit Menoch. *in dicto caſu* 103.

Sed quod dixi proximè, vt ſi ex crimine veniat infligenda pœna pecuniaria, carceratus de-
6 beat relaxari, & dimitti fideiuſſoribus, non habet locum, ſi is fuerit confeſſus crimen, pro quo detinetur, quia eo caſu non relaxaretur, ſecundum Bald. *in d. l. nullus*, C. *de exhib. reis*, Marſil. *in pract. crim. in* §. *poſtquam, num.* 34. quos ſequitur Lancill. Conrad. *in pract. lib.* 1. *cap.* 9. §. 3. *de offic. prat. in cauſ. crim. in verbo, de carceratione, num.* 13. *in fine*, & Aug. *ad Ang. de malef. in d. verb. pro quibus*, & *eorum quolibet, verſ. primo*, & Foller. *in pract. crim.* vbi concord. allegat, *in verbo examinati liberentur ſub fideiuſſoribus, num.* 2. & *in verbo*, & *ſi confitebuntur, num.* 73. & ſic non videtur meo iudicio, benè dixiſſe Gand. *in tract. crim. in tit. quid ſit agendum reo præſente, num.* 4. dum voluit quod reus carceratus, qui confeſſus fuit crimen pro quo veniebat imponenda pœna pecuniaria, eſſet fideiuſſoribus relaxandus, quia hoc non procedit, niſi in imputato de crimine, pro quo venit inferenda pœna pecuniaria, non autem in etiam confeſſo, quia in confeſſum nihil aliud reſtat, quam proferre ſententiam, vt aliàs ſuo loco dixi. Nimirum ergo ſi quidam Ambroſius N. habitator in territorio Harnien. qui ſub meo examine (exiſtente me tunc temporis Locumtenente ſubſtituto perilluſtris & eximij viri D. Michelangeli Sorbolonghi Locumtenentis criminalis Illuſtriſſimi Gubernatoris Vrbis) faſſus fuerat delictum, pro quo iuxta formam bannimentorum dicti Gubernatoris, veniebat inferenda pœna pecuniaria, nunquam potuit obtinere, vt fideiuſſoribus crederetur, non obſtantibus inſtantijs ad id per eius procuratorem factis, ſed fuit coactus ſoluere pœnam, ſi voluit ſe à carceribus liberare.

Verum ſcitote, quod Bald. *in tit. de pace Conſtan. in verſ. ab vniuerſitate*, dicit quod
7 licet de iure ſit verum quod in criminalibus, vbi ingeritur pœna corporalis, non admittatur fideiuſſor, vt dicit Bart. *in l. ſi quis*, C. *de cuſt. reor.* tamen quod in multis locis ſeruatur contrarium de conſuetudine, & conſuetudo iſta valet, vt dicit Ludou. Roman. *in ſingul.* 128. *incip. tuſcis*, per gloſ. 23. *quaſt.* 5. *cap. cum homo*, & ego cum eſſem in Regno Neapoli Gubernator, ſiue, vt aiunt, Capitaneus ciuitatis ſancti Germani, Baroniæ in ciuilibus, & ſpiritualibus, Monachorum ſancti Benedicti, vbi eſt celebre illud Monaſterium, & ſacrum Templum Montis Caſini, in quo requieſcit corpus Patriarchæ, & legiſlatoris dictorum Monachorum ſancti Benedicti, & ſanctæ Scholaſticæ ſuæ ſororis, de quo Monaſterio verba faciens Illuſtriſſimus & Reuerendiſſimus q. Cardinalis Baronius, *Annal. Tomo* 9. *ad annum Chriſti* 716. dixit illud ſecurè abſque trepidatione mendacij aſſeri iure poſſe, nullum vnquam toto chriſtiano orbe extitiſſe aliquando Monaſterium, ex quo tot viri ſanctitate conſpicui, atque doctrina tanta numeroſitate, ad regimen Apoſtolicæ Sedis adſciti fuerint, vt planè dici poſſit fuiſſe aliquando Seminarium ſacrorum Antiſtitum: & ſanè iure merito, quia ordo ſancti Benedicti, vt refert Annal. *lib.* 2. habuit Pontifices quadragintaſeptem, quorum vigintiquinque, fuerunt in ſanctorum numerum relati, vt refert Papa Ioannes vigeſimus ſecundus, & ſunt qui prædictos addant nouè alios Pontifices eiuſdem ordinis: ſed res in hoc dubia eſt; ex Tritemio autem *de viris Illuſtr. ordinis ſancti Benedicti lib.* 1. *cap.* 5. & Marco Antonio Sabellico *Aenead.* 8. *lib.* & ex præfato Arnaldo, ordo ſancti Benedicti habuit Cardinales numero ducentos: & ego in dicto Monaſterio cognoui certè multos monachos miræ ſanctitatis, charitatis, & dilectionis in pauperes, & continuos hoſpites, quos Deus ob inopum vtilitatem, quamdiutiſſimè ſeruet incolumes. Et vt redeam vnde meus effluxit ſermo, cum eſſem inquam Gubernator ſancti Germani, & in poſſe meo reperiretur carceratus quidam Carolus Antonius Baſſus de Giſone, cuſtos carcerum, eo ſub prætextu, quod noctis tempore apertis ianuis carcerum, aufugere fecerit quemdam iuuenem, de furtis pluribus accuſatum, proceſſatum, & carceratum: & de dicto crimine apertionis oſtiorum carcerum, & fugæ dicti iuuenis ſequutæ, dictus Carolus Antonius eſſet vehementer inditiatus, & ferè conuictus, teſtari poſſum, quod mihi fuit vno die præſentata ad inſtantiam dicti Caroli Antonij quædam prouiſio magnæ Curiæ Vicariæ, quatenus ego excarcerarem, & dimitterem eum,

eum, eo quia fideiusserat in ciuitate Neapoli & per acta dictæ magnæ curiæ Vicariæ, de se præsentando, & constituendo in carceribus suis sub pœna vnciarum auri viginti quinque. Et nihilominus pro delicto, propter quod detinebatur dictus Carolus Antonius, de iure veniebat inferenda pœna corporis afflictiua: nam custos caucrum dimittens carceratum, puniri debet eadem pęna, qua puniri debuisset carceratus, vt *l. ad commentariensem*, & ibi glos. & Doctores, *C. de cust. & exhib. reor.* & *l. milites, ff. de cust. reor.* Boss. *in tit. de carcer. nu.* 10. Clar. *in pract. crim. in quæst.* 68. *vers. custos carcerum*, & ille iuuenis detinebatur pro furtis, pro quibus venit inferenda pęna corporalis, merito, &c. & tunc audiui à pluribus causidicis dictæ ciuitatis, & præcipuè à docto iurisconsulto D. Nicandro Pantaleone, quod sæpè emanabant à dicta magna curia Vicariæ similes prouisiones de excarcerando carceratos detentos in partibus pro criminibus, pro quibus de iure veniebat inferenda pęna corporalis, sub fideiussione prædicta. Imò audiui tunc à D. Hieronymo Iugiglio, excellenti, ac eruditissimo legum Doctore dictæ ciuitatis, quod paucis annis ante in ciuitate Neapoli, detinebatur quidam carceratus pro crimine capitali, qui fuit fideiussoribus creditus, & deinde reductus ad carceres & demum laqueo suspensus. Et cum discessi à dicta ciuitate S. Germani, reliqui in tribunali, vbi ego præeram, duos notarios, siue magistros actorum, videlicet Pompeum Manfillum de sancto Apollinari, aliàs sancto Ponaro, & Mattheum Russum de Nocera Regni, de quibus verè dici posset id quod de curialibus dixit Franciscus Ripa *in l. si constante, ff. solut. matr. num.* 36. pro quibus orandus, & obsecrandus est omnipotens Deus, vt respiscant, pro salute pauperum illius ciuitatis, & districtus: sed paucis post diebus percepi à fide dignissimis, eorum loco fuisse subrogatos probos viros, videlicet, Hieronymum Campanilem, & Franciscum de Angelis de Auersa.

Sed do vobis fortem text. videlicet *in l. eos, §. super his, C. de appell.* ex quo sumitur, quod in causis criminalibus capitalibus reus carceratus potest fideiussoribus relaxari; & illi similis est text. *in l. minime, C. eod. tit.* sed iste textus posset intelligi, vt loquatur de criminali non capitali, seu corporalem pęnam non inferente: & sic videtis quod text. *in d. l. eos, §. super his, C. de appell.* est de directo contra text. *in l.* 1. *& in l. Diuus Pius, C. de cust. reor.*

Traditur tamen vnus casus, vbi etiam in causa criminali capitali fideiussor potest interuenire sine periculo Iudicis, dictam fideiussionem recipientis: & hic erit, videlicet si fideiussor promittat cum clausula, suscipiendo in se plenam custodiam talis carcerati, tanquam commentariensis, tanquam custos, siue prisonerius illius, secundum Salicet. *in l. ad commentariensem, num.* 3. *C. de cust. reor.* quem refert, & sequitur Vinc. Carroc. *in tract. de excuss. bon. par.* 2. *quæst.* 18. *in fine.* Sed non

8 ne iste fideiussor suscipiendo in se talem custodiam eo ipso videtur se obligare ad pœnam corporalem, cum si datus in custodiam fugam arripiat, ipse qui custodiam recepit, nedum de dolo, sed de culpa, quæ isto casu dolo æquiparatur, teneatur corporaliter & eadem pœna, qua persona, quam custodiendam recepit, vt est text. *in dicta l. ad commentariensem*, & *ibi glossa C. de cust. reor.* & sic nonne erit hoc contra text. *in l. liber homo, ff. ad l. aquil.* ex qua depromitur, quod nemo est dominus mēbrorum suorum, & quod nullus potest se pro alio, ad pœnam corporis afflictiuam obligare? Ergo non videtur bene dictum, nec de iure verum, quod quis possit in causis criminalibus corporalibus, alterius custodiam in se suscipere: & minus videtur verum, quod Iudex talem custodiam possit committere sine sui periculo, cum sibi sit tribuendum & imputandum, quod reum de capitali crimine imputatum, & carceribus mancipatum, sub huiusmodi fideiussione commiserit. Sed ad hoc respondetur, quod cum iste fideiussor, qui suscipit alterum in custodiam, constituatur per Iudicem loco commentariensis, siue custodis carcerum, & contra custodem carcerum, non bene custodientem carceratum, & sinentem eum aufugere, lex imponat, & statuat pœnam corporalem, & eandem, quam subiturus esset carceratus, si non aufugisset, vt *d. l. ad commentariensem, C. de cust. reor.* & *l. milites, in fin. ff. eod. tit.* sequitur quod non ipse fideiussor, qui talem custodiam recepit, se obliget ex contractu immediatè ad pœnam corporalem, sed quod ipsa lex eum obliget ad dictam pœnam corporalem. Ita prædictæ difficultati, seu obiectioni respondet Salicet. *in d. l. ad commentariensem, C. de cust. reor.* & videtur etiam sentire Paris de Put. *in tract. de syndic. in penult. quæst. incipien. quæro de vna notabili quæst. num.* 3. *in medio*, secundum Ang. *in loco ibi per eum cit.* sed ante eos hoc idem dixerat Bart. *in l. si quis reum, num.* 1. *in fin ff. de cust. reor.* At mea quidem sententia, vt in hoc dicam

9 quidquid sentio, tantum abest, vt Iudex, carceratum pro causa criminali corporali, relaxando, & consignando eum fideiussoribus, etiam vti custodibus, & officialibus, dicatur cautus, vt voluit Salicet. *in d. l. ad commentariensem, C. de cust. reor.* vt potius reputandus sit imprudens: quoniam si ille reus aufugeret, licet fideiussores teneri possint eadem pœna corporali, qua erat obstrictus reus carceratus, tanquam eo casu lex ipsos obliget ad dictam pœnam, vti officiales, seu custodes, ex quo illius custodiam susceperunt; tamen non tollitur absurdum, idest non sequitur, quin sententia, & pœna inferenda contra dictum reum, possit per fugam suam deludi. Et hæc est ratio, quare prohibeatur accipi fideiussor pro carcerato in causa criminali corporis afflictiua, videlicet, quia si post excarcerationem aufugeret, sententiam, & pœnam deluderet inferendam, & sic delictū inquantum ad ipsum delinquentem, remaneret impunitū, quod est quidem inconueniens: vnde aliquan-

aliquando bonus dormitat Homerus, & cũ Saliceto, mea sententia, dormitarũt etiam Suarez *in tract. de fideiuss. in caus. crim. n. 26. vers. quinto cõsidera*, & Menoch. *in tract. de arbitr. Iudic. quaest. lib. 2. cent. 4. casu 303. nu. 7.* qui ipsum Salicet. sequuti sunt, *c. ne quis cũ nouerca*, vbi glos. elegans, 3. 2. q. 2. & not. in *l. recusare, ff. de acquir. hered.* sed non mirum, quia & supremi in omni Minerua viri, & ab omnibus celebrati nationibus, multa ex suis dictis & scriptis, minus bene dicta & scripta, retractarũt. Quia vt ait Io. And. *in procem. sexti in nouel.* & Panor. *in c. ex parte, de test.* impossibile est, quod in aliquibus nõ errent, qui multa scribunt; & propterea credo, quod dictũ hoc Salic. vix obtineretur in practica, sed certè me Iudice nunquam. Aperite ergo oculos, dũ iudicandi munus habebitis, ne teneamini in syndicatu: quia Iudex relaxans carceratũ non dimittendum, si causa propter quã detinebatur sit ciuilis, tenebitur parti ad interesse; sed si criminalis fuerit, tenebitur Fisco. sic dixit Ant. Rõd *in tract. synd nu 336.* & Paul. de Castr. *in l. si quis in cõscribendo, sub nu. 8. ante med. C. de pact.* quos sequitur Farin *in tit. de var. quae. diu. quaest. in q. 111. ar. 16 nu 551.* & ante eos Bart. *in l. si quis vxori, §. si fugitiui, ff. de furt.* & sequitur Ang. *de malef. in verb. fama publica, nu. 9.* quibus etiam adhaesit Lancill. Conrad. *in pract. lib. 1. c. 9. §. 3. de offic. praet. in caus. crim. in verb. de carceratione, nu. 22. vers. verum si Iudex minus iuste, &c. fol. 277.*

10

Et quia in praesenti Differentia locutus sũ de carcerato, & de fideiussore, idcirco hic incidẽter quaero, quomodo, & qua poena teneatur qui eximit è carceribus carceratum, seu etiam qui captum, & in manibus satellitum, siue birroariorum existentem, & adhuc ad carceres non transductum, exemerit, & eripuerit?

11 Et profectò in hoc dubio similiter inter ciuilia, & criminalia erit distinguendũ. Nã aut exẽptus, siue ereptus erat carceribus mãcipatus, seu à birroarijs detentus, & in eorum manibus existens propter causam criminalem capitalem, & erat iã confessus, conuictus, vel cõdemnatus: & isto casu, eximẽs, vel ex carceribus, aut ex manibus satellitum eripiens, tenebitur crimine laesae maiestatis, eiusq. pęna coercebitur: & ita voluit Bald. *in l. addictos, nu. 4. in fin. vers. si autẽ aliquis, C. de Episc. aud.* vbi quod si aliquis accedit ad carceres, & liberat detentũ, tenebitur l. Iul. maiest. & Baldũ sequuti sunt Faber *in §. poenales quoque actiones, vers. itẽ aduersus eũ, post nu. 7. Instit. de act. & ibi Ias. nu. 104. vers. si autẽ erat incarceratus pro causa criminali*, Ang. *de malef. in verb. quod fama publica praecedente, nu. 55. vers. secundo quaero*, quẽ, & alios referẽdo sequitur Lancill. Conr. *in d. pract. lib. 1. c. 9. §. 3. de offic. praet. in caus. crim. in verb. siue in c. de carceratione, nu. 20. vers. at qualiter puniatur eximẽs*, ibi, *à quibus non omittas colligere, fol. mibi 277.* & *in rubr. de carcerem priuatum exercentibus, nu. 2. fol. 353.* Gig. *in tract. de crim. laesae maiest. lib. 1. rubr qualiter, & à quibus crim. maiest. cõmit. q. 58. in fin. nu. 8.* & plures alij in hanc sententiã descenderunt, quos refert, & sequitur Farin. *in tit. de carcer. & carcerat. q. 30. num. 101. vers. amplia secundo eandem decimamtertiam ampliationem, &c.* vbi testatur de cõm. & frequentiori, ac magis recepta DD. opinione, per text. *in l. 4.* & ibi Bart. *ff. ad l. Iul. maiest.* Qui text. licet videatur loqui de eximente confessum, non ex manibus familiae, siue satellitũ, sed de eximente ex carcere, vt considerarunt DD. relati per Farin. *in d. tit. de carcer. & carcerat. q. 32. nu. 3.* cũ videatur maius delictũ eximere ex carcere, quã ex manibus birroariorũ reũ aliquem eripere: nihilominus à proposita conclusione, videlicet, vt crimine laesae maiestatis teneatur etiam eximens ex manibus satellitũ huiusmodi reos, tanquam verissima, & cõmuni, non esse recedendum, testatur Farin. in *d. q. 32. nu. 3.* ea ratione,

12 quia dũ in manibus satellitũ quis reperitur, dicitur esse in vinculis, & in custodia, ad *l. 1. iuncta l. in eos, ff. de custod. reor.* & praesertim hodie, quia vt saepè aduerti, isti poltroni (sic enim vilissimũ genus hoc hominũ appellat Marsil. *in l. lege Cornelia, nu. 78. ff. ad l. Cornel. de sicar. vers. & hac de causa*) indistinctè quemcunque, & pro quacunque causa captũ, statim manicis ferreis constringũt; & ob id multoties intellexi istos sic vinctos conqueri de dictis satellitibus dicendo, *hor se noi fossimo Marco de Sciarra?* Et quia non minus delictum est eripere captũ ex manibus officialiũ, quam ex carcere, cũ vtroque casu pariformiter laedatur Principis maiestas, ergo non minor poena in vno casu, quã in alio erit imponenda: & sic vtroque casu tenebitur eximens, siue eripiens, crimine laesae maiestatis, & eius poena, vt adnotauit Cagnol. *in l. 1. §. is nõ videtur, nu. 27. vers. si verò eximatur, ff. si quis iusdic. nõ obtemper.* vbi dixit nullã esse Differentiã inter praedictos casus: & ita etiam voluerunt alij DD. quos refert, & sequitur D. meus Farinac. *sub d. nu. 3. in fin.* vbi de communi; & vt intret poena

13 laesae maiestatis, sufficit quod quis eximat cõfessum, conuictum, vel condemnatum pro quocunque crimine capitali, etiam quod illud non sit crimen laesae maiestatis, sicut hoc sibi verius videri testatur Farinac. *in d. tit. de carcer. & carcerat. q. 30. num. 103.*

14 Aut quis eximit è carcere, vel è manibus birroariorum, & Curiae officialium, detentum pro causa criminali, sed adhuc non confessum, non conuictum, vel condemnatum: & in hoc casu est diuersitas inter Doctores, quia aliqui dicunt, quod eximens pecuniaria poena plectendus sit, & ita communiter seruari testatur Raphael. Cuman. *in l. addictos, C. de Episc. aud.* sicut illum refert August. *ad Angel. de malef. in verb. quod fama publica praecedente, post numerum 6.*

15 Alij autem voluerunt huiusmodi eximentem teneri l. Iulia de vi priuat. & eius pęna, iuxta text. *in §. arripiant, in auth. vt omnes obed. Iud. prouinc.* & scriptum reliquit Bart. *in l. 4. ff. ad l. Iuliam maiestatis*, quem refert Guido Papa *decis. 579. nu. 2. in fin. vers. alias autem, & ibi in addit. in verb. punitur, in lit. B.* Nonnulli autem dixe-

dixerunt, hos ita eximentes teneri, & puniri capitaliter, & pœna mortis, prout apud eum seruari testatum fuisse Iul. Clar. *in pract. crim. in §. fin. q. 68. vers. eximens*, asserit Farinac. *in tit. de carcer. & carcerat. q. 32. nu. 62.* Sed pace sua D. meus in hoc labitur, quia Clarus ibi loquitur de eximente confessum, vel condemnatum, aut conuictum, & in fragranti crimine cum inuentione inuentum, non auté de eximente adhuc non confessum, non conuictũ, vel condemnatum, de quo modo fit sermo. Et licet ibi Iul. Clar. referat Carauitam dicentem, quod in ciuitate Neapoli, quatuor qui exemerant è manibus familiæ quendam nobilem, qui propter debita ducebatur ad carceres, fuerunt statim suspensi, & in frusta scissi, & sic quod multo magis hæc pœna mortis, & furcarum posset habere locum in eximente captũ ob causam criminalem, etiam adhuc non confessum, non conuictum, vel condemnatum: tamen erit aduertendum, quod illa pœna mortis ibi fuit inopinata iussu Viceregis, ergo secus fuisset si Vicerex ita non iussisset.

Alij autem dicunt istos eximentes, detentos vel in carcere, vel per birroarios, sed adhuc nõ confessos, non conuictos, vel condemnatos ob causam criminalẽ, puniendos esse eadem pœna, qua erat puniẽdus ipse ereptus, siue exemptus, & ita voluit Felin. *in c. si quando, post nu. 2. extr. de offic. deleg.* & Alex. *in cons. 35. nu. 4. vol. 2.* Additionator *ad Guid. Pap. decis. 579. sub nu. 1. in verb. in crimine læsæ maiestatis, lit. D, in fin. addit.* Iodoc. *in pract. crim. c. 15. rubr. de citat. reali, nu. 30.* & Decian. *in tract. crim. tom. 2. lib. 7. c. 11. nu. 2.* & isti omnes loquũtur de eximẽte captũ existẽtem in manibus, & posse birroariorũ.

Sed de eximente ex carcere carceratum pro causa criminali, sed adhuc non confessum, non conuictũ, vel cõdemnatum; quod videlicet eadẽ pęna teneatur, qua erat puniẽdus ipse exẽptus, ita tenuerunt Bart. *in l. sed etsi eximendi, §. item si quis, in fin. nu. 4. ff. ne quis eũ qui in ius voc.* Ias. *in l. 1. §. quod prætor, in fin. post nu. 12. ff. eod.* Menoch. *de arbit. iud. quæst. lib. 5. cas. 301. n. 16.* & plures alij relati per Farinac. *in d. tit. de carcer. & carcerat. q. 30. nu. 92.* perinde ac isti ita eximentes fideiusserint in omnẽ casum pro exẽpto.

18 Alij denique tenent huiusmodi eximentes vt supra, teneri pęna extraordinaria, & ita tenuit D. meus, qui concord. allegat *in d. q. 32. nu. 64.* vbi loquitur de eximente reũ criminis, existentem in manibus satellitum, adhuc non confessum, non conuictũ, vel condemnatum, & *in q. 30. nu. 93. vers. verum cum vt supra, &c.* vbi loquitur de eximente reũ criminis ex carcere, adhuc tamen non confessum, non conuictum, vel condemnatũ, quia de eximente confessum, conuictum, vel condemnatum, loquutus fuit *in nu. 101.* dicẽs teneri pęna criminis læsæ maiestatis.

19 Aut quis erat carceratus, & intus squallorem carcerũ, seu captus, & in manibus satellitũ adhuc existẽs pro causa ciuili, puta quia erat debitor carceratus, seu captus, & in manibus satellitum existens ad instantiam alicuius creditoris: & isto casu eximens ex carcere, seu eũ ex manibus birroariorũ eripiens, tenebitur pęna arbitraria, & & ita videtur sentire Ias. *in l. 1. §. quod prætor, nu. 12. ff. ne quis eum qui, &c.* & Iason. refert, & sequitur Boss. *in pract. crim. in tit. de capt. nu. 5. & nu. 7.* Cagnol. *in l. 1. §. is non videtur, nu. 17. ff. si quis iusdicen. nõ obtemp.* Marc. Ant. Eugen. *in cons. 31. nu. 1. & seqq. lib. 1.* & Mill. *in pract. crim. fol. 49. nu. 11.* & alios in hanc sententiam refert, & sequitur Farinac. *in d. tit. de carcer. & carcerat. q. 30. num. 112. & q. 32. num. 7.* & licet Clar. *in praxi crim. q. 68. in vers. eximẽs*, de quo paulo ante memini, referat Carauitam *supra ritu 160. nu. 2. in fin.* testantem in ciuitate Neapoli quatuor, qui exemerant ex manibus familiæ quendam nobilem, qui propter debita ducebatur ad carceres, fuisse statim suspensos, & in frusta scissos, tamen illud contigit, quia præcessit iussus Viceregis, vt apparet in illis verbis, videlicet, fuerunt iussu Viceregis statim suspensi, &c. sed circumscripto speciali iussu Principis, de iure communi, & in loco vbi nõ adsunt magis rigorosæ constitutiones, pęnam isto casu, nonnisi arbitrariã esse, credidit Farinac. *in d. q. 32. nu. 7. in fin.* Et quamuis Bald *in d. l. addictos, in fin. C. de Episc. aud.* cũ generaliter loquatur,

20 videatur sentire, quod eximens debitorem ex carcere, teneatur pęna l. Iul. maiest. hoc tamen non est verũ de iure cõmuni, sicut animaduertit Ias. *in §. pœnales, num. 105. instit. de action.* sed tenebitur pęna extraordinaria, puta vel pecuniaria, vel corporali Iudicis arbitrio, iuxta facti, & personarum qualitaté, & Iasonem refert, & sequitur Farin. *in d. tit. de carcer. & carcerat, q. 30. nu. 112. in fin.* allegans etiam Decian. *in tract. crimin. tom. 2. lib. 7. c. 11. nu. 3.* & Alex. *in cons. 35. nu. 4. in fine, lib. 2.*

21 Et vltra pęnam hanc criminalẽ arbitrariam, in qua Fisco tenetur pro publico interesse, eximens debitorẽ ex causa ciuili detẽtum, tenetur etiã ciuiliter creditori de suo proprio soluere, tanquã fideiussor exempti, siue erepti, text. est *in l. quoties*, vbi cõmuniter notant omnes *C. de exact. trib. lib. 10.* & *ibi* Luc. de Pen. *nu. 1.* dixit, quod pęna, de qua *in d. l. quoties*, habet locum quando ciuiliter agitur cõtra eximentem, Boss. *in tit. de carcer. nu. 17.* vbi quod eximẽs debitorem tenetur ciuiliter, & criminaliter, Alber. *in rubr. ff. ne quis eum qui, &c.* vbi dicit, quod eximens per vim debitorem, non solum tenetur eo modo, qui in l. quoties, C. de exact. trib. lib. 10. Verũ etiam tenetur pęna l. Iul. de vi priuata, si sine armis; si verò cum armis, tenetur l. Iul. de vi publ. vt *toto tit. ff. ad l. Iul. de vi publ. & priu.* & alios ad hanc rem poteritis videre penes Farinac. *in d. tit. de carcer. & carcerat. in q. 30.*

22 *nu. 112.* cum aliquibus numeris præcedentibus, & *in quæst. 32. nu. 8.* Qui sanè textus *in d. l. quoties*, licet per glossam *ibi in verbo crediderit*, videatur restringi ad debitorem tantummodo Fisci, tamen vt inquit Peregrin. *in tract. de priuileg. & iur. Fisci, libro 6. tit. 1. numero 33*, exten-

extenditur etiam ad priuatos debitores, secundum Bart. *in d. l. quoties*, & alios quos idem Peregr. ibi citat. Sed nisi me fallit animus, videtur quod ex lectura illius textus appareat, quod imò loquitur etiam in eximente debitorem alicuius priuati: & quod de debitore etiam priuati ille text. intelligatur, expresse declarat Io. Fab. *in §. pœnales, nu. 7. Inst. de act.* & *ibidem* Ias. *nu. 104.* & *in l. 1. §. quod prætor, nu. 12. ff. ne quis eum qui in ius, &c.* & alij citati per Farinac. quos ipse sequitur *in d. tit. de carcer. & carcerat. q. 30. num. 107.*

23 Et quæ hucusque dicta sunt de eximente carceratum è carceribus, & de eripiente captum ex manibus satellitum, pro criminali, seu ciuili causa, & debito detentum, procedunt de iure communi, & secundum iuris communis dispositionem.

At secus erit in statu Ecclesiastico vigore Bullæ san. mem. Sixti Papæ V. editæ eius Pontificatus anno primo, inter alia contra eos, qui carcerem, aut aliam quamcunque custodiam inuaserint, &c. Quia eximens, siue carceratum, siue adhuc non carceratum, sed in posse birroariorum existentem, siue confessum, conuictum, vel condemnatum, siue nō, & siue pro causa criminali, siue ciuili, proculdubio erit reus criminis læsæ maiestatis, & illius pœna, & sic pœna mortis teneb tur, cum comprehendat omnes impedientes Iustitiæ ministros, & exequutores in eorum officij libera executione: de qua Bulla mentionem fecit Farinac. *in d. tit. de carcer. & carcerat. q. 30 nu. 106. & nu 112.* & *in q. 32. nu. 6.* & propterea recolo tempore d. Summi Pont. in principio sui Pontificatus fuisse in Vrbe furca suspensum hominem, qui asellum in executione ciuili captum à birroarijs exemit, & abstulit, de quo misero ita ob dictam causam suspenso, meminit Farinac. *in d. nu. 6.* Sed attendite, quia

24 hodie, vt testatur idem Farinac. resolutum fuit, consulto etiam Summo Pont. Clemente Papa Octauo, Bullam prædictam non esse extendendā ad impedientes exequutiones ciuiles, & quod in hanc partem negatiuam inclinauit sacra Consulta in causa cuiusdam presbyteri, qui in ciuitate Firmana è manibus nuncij publici, quem baiulum vocant, exequutionem ciuilem abstulerat, illumq. verberauerat (in qua causa edidit pulchras, doctas, & subtiles Iuris allegationes, nobilis Doctor Federicus Adamus de Firmo) nā dictum fuit Bullam de qua supra, non intrare, cū in ea nulla fuerit facta mentio de executione ciuili, subdens in eandem sententiam deuenisse eundem Summum Pontificem Clementem Octauū super hoc consultum, & ita iuris fuisse censendum est, cum Summus ille Pontifex fuerit præstantissimus, & doctissimus Iurisconsultus, & multis annis Sacræ Rotæ Auditor.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus, non possidens immobilia, seu possidens, sed modici valoris, si iurisiurandi religione profiteatur, atque affirmet se non inuenire fideiussorē, debet per Iudicem libenter audiri, & per iuratoriam cautionem admittiqita quoque & idem iuris sit in causis criminalibus; & quis dicatur fideiussor idoneus tam in ciuilibus, quàm in criminalibus. Et nunquid vxor sit idoneus & sufficiens fideiussor pro marito carcerato excarcerando.

SVMMARIVM.

Satisdationis vsus frequens est in iudicijs, in quibus emergunt plures satisdationum species, numero 1.

Iuratoriæ cautioni statur ob impotentiam satisdādi, præstito tamen iuramento, quod fideiussor non inueniatur, num. 2.

Satisdare non valens, in criminalibus non admittitur iuratoria cautioni, sed carceratur, num. 3.

Culpa sua qui se arctauit, ei non succurritur, num. 4.

Fideiussor in criminalibus debet semper dari in loco iudicij, num. 4.

Fideiussor in criminalibus non dicitur idoneus, qui habet multas facultates, nisi etiam sit idoneus facilitate conueniendi, num. 5.

Obligans se sponte ad satisdandum, vbi de iure nō tenetur, non excusatur à difficultate, idcirco non stabitur sua iuratoria cautioni, num. 6.

Vxor potest se obligare pro excarcerando suo marito, detento pro causa criminali; sed si fuerit detentus pro causa ciuili, distinguitur, vt in nu. 7.

Differentia CXLIV.

1 ET quoniam in iudicijs satisdationis vsus frequeus est, præsertim in his, qui non possident immobilia, vel saltem non possident mobilia magna in loco iudicij, qui tenentur satisdare, vt *l. sciendum, ff. qui satisdar. cog.* & *l. vn. §. rei autem procurator, C. de satisdat.* & *Instit. de satisdat. §. fin autem per procuratorem, vers. si verò aliquis,* & *l. qui proprio,* & ibi glos. *in verb. cauere, ff. de procur.* glos. singul. *in cap. mandato, in verb. mandato, extr. eod. tit.* & habetur per Specul. *in tit. de satisdat. §. expedito, in princip.* & per Marant. *in Spec. in 8. memb. fol. mihi 27. & seqq.* vbi de multis satisdationum speciebus, quæ in iudicijs solent emergere; & vt plurimum isti non inueniunt satisdationem, idcirco ob impotentiam satisdandi, statur eorum iuratoriæ cautioni, & sufficit, quod caueant sub hypotheca bonorum, præstito prius per eos iuramento, quod fideiussorem non inueniunt: ita Ias. *in d. l. sciendum,* & ibi Paul. de Castro *nu. 6.* Soccin. *conf. 120. num. 1. volum. 1.* & not. *in l. 1. ff. qui satisdar. cog.* Alexan. *in l. si fideiussor, §. si necessaria, ff. qui satisd. cog.* & *in dicta l. sciendum, num. 5.*

3 Verum attendite, quia si præmissa indistinctè in omnibus causis locū sibi vendicare existimatis, proculdubio veritatis viā ignoratis, quoniā procedunt dumtaxat in causis ciuilibus, nempe quia

quia in criminalibus, reus non valens satisdare (in casibus tamen, in quibus satisdationi locus esse possit) non admittitur iuratoriæ cautioni, sed carceribus mancipatur, vt est text. *in l. 1. & in l. si quis reum, ff. de cust. reor.* & glos. iuncto text. *in §. necessarium, in verb. iudicij, in auth. vt null. iud.* Bald. Paul. de Castr. & Alexan. *in l. 1. ff. qui satisdar. cog. num. 16.* & *in l. seruum, num. 1. ff. si ex nox. cau. agatur.* Et ratio potest esse, quæ colligitur *ex d. l. si fideiussor, §. si necessaria, ff. qui satisdar. cog.* quia videlicet non succurritur ei, qui fuit in culpa, & delinquendo se arctauit: quibus addi potest Hippol. de Marsil. *in repet. l. fin. ff. de iurisd. omnium iud.* vbi quod si forensis, vel pauper conueniatur pro causa criminali, non auditur volens præstare iuratoriam cautionem.

4 Et quauis in ciuilibus fideiussor dicatur sufficiens, qui facultatibus tantum sit idoneus, vt *l. 3. ff. de fideiuss.* tamen criminalis causa adeò ponderat, vt in ea non sufficiat fideiussorem esse idoneum facultatibus, nisi etiam sit idoneus facilitate conueniendi, *l. fideiussor, ff. qui satisd. cog.* tametsi hæc distinctio ibi non videatur placere D. Alexandro. Et tametsi in ciuilibus fideiussor vbique præstari possit; tamen in criminalibus debet semper dari in loco iudicij, ita Bald. *in l. si fideiussor, §. si necessaria, ff. qui satisd. cog.* & ita seruari testatur Clar. *in pract. crimin. quæst. 46. num. 13. vers. pone quod Papiensis.* Sed Alexan. *in d. §. si in necessaria in num. 4.* inquit, non esse tutum tenere dictum Baldi; sed videte quæ dixi supra in Differentia 127. num. 19.

5 Et antequam ab hac materia recedam, notate casum vnum, in quo etiam in ciuilibus non statur iuratoriæ cautioni, etiam quod difficultas sit in reperiendo fideiussorem: & erit huiusmodi, videlicet si quis se sponte obligauerit ad satisdandum in casu, in quo de iure non est obligatus satisdare, quia tunc difficultas eum non excusat, ideò non statur eius iuratoriæ cautioni, text. est *in d. l. si fideiussor, §. si necessaria, ff. qui satisd. cog.* & ibi hoc tenet Alexan. *num. 2.* quod dicit esse notandum. Ratio ea est, quia magis subuenitur ei qui ex necessitate facit, quam qui ex voluntate, *l. quod si minor, §. restitutio, ff. de minor.* & *l. cum postulassem, ad fin. ff. de damn. infect.*

6 Et in materia fideiussoris tenete menti verba Baldi *in l. receptitia, C. de constit. pecun.* qui dicit quod nummus, secundum Aristotelem ibi allegatum, est fideiussor futuræ necessitatis, & qui habet pecuniam, habet omnem rem, quam vult habere: vnde merito dicitur quod pecunia est vita hominis, *l. aduocati, & ibi glos. C. de adu. diu. iudic.*

7 Sed hic quæro, Nunquid vxor sit sufficiens & idoneus fideiussor pro marito carcerato excarcerando. Cui obiectioni pariter distinguendo respondetur, videlicet, quod aut maritus detinetur carceratus pro causa criminali, & isto casu vxor potest pro marito fideiubere, & fideiussio ac obligatio tenet; aut pro causa ciuili, & tunc subdistinguitur, quia aut ex tali obligatione vxor non remaneret indotata, & tenet ac valet fideiussio; aut remaneret penitus indotata, & eo casu non tenet, etiam quod adesset decretum Iudicis, & iuramentum. & ita inuenio distinxisse Rotam *coram Illustrissimo Cardinali Arigonio, in ordine 74.* in impressis per Farinac. post 2. lib. suorum consil. crimin. *folio mihi 69.* & videnda est etiam alia Decis. Rotæ *coram Illustrissimo Cardinali Seraphino 1187. parte 2.*

De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut antequam conueniatur fideiussor ex causa ciuili, fieri debet prius excussio bonorum principalis debitoris, ita & idem sit in fideiussore propter causam criminalem. Et nunquid sicut in ciuilibus, nemo est alterius idoneus defensor, nisi cum satisdatione, ita & idem sit in criminalibus in suscipiente defensionem alterius, allegando causas absentiæ, vt non possit, nec debeat admitti, nisi cum satisdatione. Et qualiter fauor, & vtilitas publica est, ne innocens damnetur, & pereat, & vt nocens & scelestus puniatur.

SVMMARIVM.

Fideiussor antequam conueniatur, debet fieri excussio bonorum principalis, num. 1.

Fideiussor in criminalibus non habet beneficium excussionis, scilicet, vt prius excutiendus sit principalis, num. 2.

Interesse in causis criminalibus spectari non potest, num. 3.

Expromissor, siue defensor alienæ rei nemo idoneus videtur, nisi cum satisdatione, num. 4. Quod procedit etiam in filio volente patrem defendere, & è contra, vt num. 5. Et etiam si fideiussor possideret immobilia, & esset locupletissimus, num. 6.

Satisdare quando quis dicatur, dicto num. 6.

Suscipiens defensionem alterius in criminalibus, allegando causas eius absentiæ, admittitur sine satisdatione, num. 7.

Iudex debet suscipere defensionem pro innocentia rei absentis, num. 8.

Suscipiens defensionem alterius in criminalibus allegando causas absentiæ, ita demum admittitur sine satisdatione, si alleget causas absentiæ facti; secus si alleget causas absentiæ iuris, quia tunc tenetur cauere de rato, num. 9.

Tertius potest componere pro eo qui occidit bannitum, qui impunè poterat occidi, & exhibere bannum, & iudex tenetur occisorem absoluere, absque eo quod ipse personaliter compareat, & de ratione huius dicti, num. 10.

Differentia CXLV.

1 SEd quoniam de fideiussione sermo cecidit, scitote firmam esse Iuris conclusionem, quod antequam fideiussor cōueniatur, fieri debet excussio bonorum principalis debitoris, *auth. præsente, C. de fideiuss. & mand.* & in corpore vnde sumitur *in §. si quis igitur, col. 1. constit. 4.* & *ibi* glossa *in princip.* vbi enumerando quinque species fideiussorum, concludit omnibus competere beneficium excussionis, & ita tenēt omnes, qui tractatus excussionis bonorum ediderunt. 2 Rogo tamen vt intelligatis hæc vera esse in ciuilibus, quia in criminalibus fideiussor non habet beneficium excussionis, sed proceditur contra eum officio Iudicis executiuè, *l. si quis reum, ff. de cust. reor.* & *ibi* Bart. *in fine*, vbi nulla facta mentione excussionis bonorum principalis promittentis, tenet Iudicis officio exigi pœnam à fideiussore non repræsentante reum criminis, & idem tenuit Vinc. Carrocc. *in tract. de excus. bon. par. 2. q. 18. num. 8.* per text. *in d. l. si quis reum*, & eiusdem sententiæ fuerunt Bald. Rom. & Alex. *in l. 2. §. si quis ex his, ff. qui satisd. cog.* & propterea Alex. *in d. §. si quis ex his*, ex Bald. *in cit. loco*, dicebat quod licet fideiussor iudicio sisti, in ciuilibus habeat beneficium excussionis, si conueniatur ad interesse, 3 tamen quod in criminalibus indistinctè non habet beneficium excussionis, sed officio Iudicis contra eum proceditur executiuè, per *d. l. si quis reum*, & facit glossa *in l. si barsatoram, in princip. C. de fideiuss. & mand.* & in hac Differentia inter ciuiles & criminales causas, persistit Gabr. *lib. 3. comm. conclus. in tit. de fideius. conclus. 1. nu. 105.* & prædictis addo Farinac. *in cons. 165. num. 11. lib. 2.*

4 Et quāuis nemo alienæ rei expromissor idoneus videatur, nisi cum satisdatione, vt dicit text. *in l. in eo quod plus sit, §. nemo alienæ rei, ff. de reg. iur.* & ibi notant scribentes, & ad idē est text. *in l. qui proprio, §. qui alium, ff. de procur.* confert text. *in l. rectè defendi, ff. de iud.* in *l. hæc autem, §. rectè defendi, ff. ex quib. caus. in possess. eat.* & *l. item ait prætor, in fin. ex quib. caus. mai.* & *ff. de reg. iur. l. qui rem.* Quæ re5gula locum sibi vendicat etiam in filio volente patrem defendere, & è contra in patre defendente filium, vt adhuc non videantur idonei, nisi cum satisdatione, vt iuribus ostendit, & cōprobat Dec. *in d. §. nemo alienæ rei, in princ.* 6 quod procederet etiam si expromissor, siue defensor possideret immobilia, ac etiam quod esset locupletissimus, quia nihilominus tenetur satisdare, vt dicit Dec. *in d. l. in eo quod plus sit, §. nemo rei alienæ, num. 2.* & satisdare tunc quis dicatur, quando faciet aliquem securum datis fideiussoribus, vt *l. 1. in fine qui satisd. cog.* Lancillot. Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 2. de offic. prætor. in caus. ciuil.* in *cap. de satisdat. num. 6.* vbi quod satisdare est cauere cum fideiussoribus, ad *l. sancimus, C. de verbor. signif.*

7 Tamen ne decipiamini attendite, quoniam præmissa intelliguntur in ciuilibus dumtaxat negotijs, siue causis: nimirum, quia in criminalibus, & cum quis suscipit defensionem alterius allegando causas absentiæ, admittitur sine satisdatione. ita dicit glossa, quam quidam dicunt esse singularem *in d. l. in eo quod plus sit, §. nemo alienæ rei, ff. de reg. iur.* & dictum glossæ sequitur Bart. in *l. si vero, §. de viro, in fi. ff. solut. matrim.* vbi dicit hæc verba, videlicet, Quærit Dynus, an veniens ad allegandum causas absentiæ debeat cauere de rato: & dicit quod nō, quia lege non cauetur. sed idem tenuit Bart. *in l. penult. §. ad crimen, num. 17. ff. de pub. iudic.* vbi quod excusator, siue defensor allegans causas absentiæ, qui non habet mandatum, non curatur an sit mulier, vel minor: deinde subdit, Item non tenetur cauere de rato. & eandem sententiam amplectitur Bald. *in l. reos, C. de accusat. num. 38.* & *in l. exigendi, C. de procur. num. 8.* vbi quod defensor allegans causas absentiæ non tenetur satisdare de rato, & idem tenuit Dec. qui concord. allegat, *in d. §. nemo alienæ rei, num. 3.* vbi expressè hanc inter iudicia ciuilia, & criminalia constituit Differentiam dicens secundum istam conclusionem fuisse consultum per plures Doctores ibi citatos, eo videlicet quia in criminalibus agitur de vtilitate publica: & ex Bart. in loco per eum citato, reddit rationem quam dicit esse efficacem, 8 nempe quia cum Iudex debeat suscipere defensionem pro innocentia absentis, *ad l. si non defendantur, ff. de pœn.* cum simil. pariter videtur, quod quilibet alius defensor pro innocentia absentis possit comparere, & debeat admitti sine satisdatione.

Sed Bart. *in l. penult. §. ad crimen, ff. de pub. iud. num. 17.* & Bald. *in d. l. exigendi, C. de procur. num. 8.* & *in l. reos, C. de accusat. num. 38.* declarant hoc procedere in defenso9re allegante causas absentiæ facti, seu in allegante excusationes necessarias, quæ impediant reum venire, velit, nolit, puta morbi seu infirmitatis, peregrinationis, vel quia sit ab alio carceratus, vel quia non possit transire per iter: secus si vellet allegare causas absentiæ iuris, idest priuilegium, quia tunc defensor debet habere mandatum, vel cauere de rato; & ità subtiliter dixisse Innoc. *in cap. veniens extr. de accusat.* testati sunt Bald. *in d. l. exigendi, C. de procur. num. 8.* & Bart. *vbi supra*, quem Innocentium ipsi sequuntur. Sed an hodie ex quo per statuta terrarum absens contumax, habetur pro confesso, & conuicto, debeat Iudex suscipere defensionem pro innocentia absentis, videte quæ dixi in Differentia 136.

10 Et sicut fauor publicus, seu vtilitas publica est, ne innocens absens damnetur, ità versa vice, fauor, & vtilitas publica est, vt nocens, & facinorosus puniatur, *l. ità vulneratus, ff. ad l. aquil. cap. vt fama de sent. excom.* Decius *in l. nec ex* pra-

pratorio, ff. de reg. iur. vbi infert quod non valet pactum, vt non agatur actione iniuriarum, vel furti, si committatur, eo quia partium conuentione vtilitati, & iuri publico derogari non potest, *l. iurisgentium, §. si pacisear*, & *l. ius publicum* cum simil. *ff. de pact.* Qua propter si statuto caueatur, vt bannitus possit impunè offendi, & Titius eum offendat, & ob id contra eum inquiratur de maleficio, si Titius non audeat comparere ad allegandum illum esse bannitum, & consequenter ad allegandum impunè eum offendi potuisse, potest comparere tertius, & allegare offensum esse bannitum, ac producere bannum, quo facto Iudex debet Titium absoluere, quia ei liquet offensionem prædictam non fuisse delictum. Et ità tenuit Bartol. *in l. vbi pactum, num. 10. C. de transact.* vbi reddit rationem, quod ideo ille tertius admittitur ad id allegandum, eo quia illud continet publicam vtilitatem, scilicet vt exbanniti possint offendi, *ad l. 1. & 2. C. quand. lic. sine iud. se vind.* & Bart. sequuntur Doctores omnes, teste Marsil. *in consf. 73. num. 76.* vbi dicit se hanc doctrinam millies practicasse, & obtinuisse; de qua tamen relatè per Farinac. *in tit. de var. ac diu. quaest. in quaest. 99. par. 1. num. 190. & seqq.* cum opus erit, videte eum. Et quia in initio huius Differentiæ de excussione bonorum sermo habitus est, illud præsciendum est, inter alios modos faciendi discussionem bonorum, illum esse, secundum Bald. *in l. magis puto, ff. reb. eor. qui sub tut. vel cur.* quod Iudex committat nuncijs vt vadant ad locum, & se informent, & referant.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus antequam deueniatur ad capturam debitoris, necessaria est bonorum ipsius excussio, ità etiam & idem iuris sit in criminalibus.

SVMMARIVM.

Debitor de fuga non suspectus antequam capiatur, debent eius bona discuti, an sint soluendo, vel non, num. 1.

Debitor ex maleficio debet capi, nulla bonorum suorum præcedente excussione, num. 2.

Soluere non valens in ære, in criminalibus, luit in corpus, num. 3.

Debitor ex maleficio, postquam captus est, debent discuti eius bona, an sit sufficientia ad debitum nec ne, & quare, num. 4.

Excussio bonorum, quamuis in ciuilibus debeat fieri antequam debitor capiatur, tamen de consuetudine seruatur contrarium, num. 5.

Differentia CXLVI.

Neque hoc prætermittam in materia excussionis bonorum, de qua mentio habita est in præcedenti Differentia, videlicet quod licet ad obtinendam capturam debitoris (de fuga tamen non suspecti) de iure multa requirantur, vt habetur per Bald. *in consf. 318. num. 3. lib. 4.* Rom. *consf. 224. num. 3.* per Mandos. *ibi in prima addit.* Peregr. Ian. *in tract. de citat. real. lib. 2. cap. 1. num. 249. & seqq.* ad capturam enim tanquam remedium subsidiarium, non deuenitur, nisi quando alij remedio locus esse non potest, secundum Paul. de Castr. *in consf. 31. num. 3. in fine vol. 1.* & Rom. *in consf. 241. n. 9.* & notatur *in l. 1. C. qui bon. ced. poss.* Inter alia 1 autem requisita ad veniendum, seu procedendum ad capturam contra debitorem, hoc vnum est, scilicet quod prius fiat excussio bonorum ipsius debitoris an sit soluendo, nec ne, vt est glos. *in l. 3. §. tutores, in verb. vinculis, ff. de suspect. tut.* & ibi Bart. qui dicit, quod sicut primo discutiuntur mobilia quam perueniatur ad immobilia: & primo immobilia, quam perueniatur ad nomina debitorum, iuxta *l. à Diuo Pio, §. in venditione, ff. de re iudic.* multo magis omnia ista debeant discuti, antequam deueniatur ad personam: & in hanc eandem iuit sententiam Abb. *in consf. 42. lib. 2.* Alex. *in consf. 159. in fine lib. 2.* Felin. *in cap. quoad consultationem col. 7. vers. non deuenitur, de re iud.* Marian. Socc. *in tract. citat. in 20. artic. principali, quaest. 24.* Anton. Gallesf. *in 3. par. cameral. obligat. quaest. 6.* vbi quod non semper carcerari potest, qui non soluit, sed prius requiritur bonorum mobilium, immobiliumque excussio; & in eandem conuolauit opinionem Peregr. Ian. *in supra cit. loco.*

Hæc tamen, si vultis causas rectè tractare, & iusto libramine terminare, intelligatis vera 2 esse in debito priuato, & ex ciuili causa descendente: quia si debitor quis fuerit in pecunia ex causa criminali, seu Fisco debita, procul dubio non erit necessaria excussio bonorum ipsius debitoris, sed absolutè poterit capi; ità videtur dixisse Bart. *in l. cum eo, ff. ad l. Iul. pecul.* quem refert, & sequitur Boss. *in tract. crim. in tit. de capt. num. 89. vers. sed omnibus diligenter consideratis,* & habetur per eundem Bart. *in l. nemo carcerem,* & ibi per add. *C. de exact. trib. lib. 10.* Et ratio illa est, quia cum in crimi-3 nalibus, non valens satisfacere in ære teneatur luere in corpus, *ad l. 1. §. generaliter, ff. de pœn. l. penult. & fin. ff. de in ius voc. cap. vlt. de maled.* dum fieret discussio bonorum debitoris, debitor ipse posset fugam arripere, & pœnam corporalem effugere, atque deludere contra *l. ità vulneratus, ff. ad l. Aquil.* & contra bonum publicum, cuius interest delicta puniri, vt alij sumant exemplum, *Clem. fin. §. quod si,* & *ibi* Card. *de pœn. cap. mulier 15. quaest. 1. cap. tanta de exces. Prælat.* & *cap. irrefragabili, §. caterum de offic. ord.* cum infinitis alijs: quod absurdum cessat in ciuilibus. & hanc rationem considerauit Boss. *in d. tit. de capt. sub d. num. 89. in fine,* per quam ità etiam tenuit Peregr. Ian. *in d. cap. 1. num. 426.*

Sed nunquid postquam debitor ex maleficio 4 fuit captus, possit saltem bonorum ipsius fieri excussio? & dico quod sic imò est necessaria, quia

quia cum in obligatis ex crimine succedat regula, quod non habens in ære, luat in corpore, vt *d. l. 1. §. generaliter, ff. de pœn.* nè ei inferatur aliquod præiudicium irreparabile, debet prius discuti, an habeat bona, nec ne, & an sint sufficientia ad debitum, nec ne.

Quod autem dictum est supra, videlicet, vt in ciuilibus antequam deueniatur ad capturam debitoris, requiratur bonorum ipsius excussio, 5 illud est verum de iure, sed de consuetudine per totam Italiam seruatur quod deueniatur ad carcerationem debitoris, nulla facta bonorum excussione: de qua consuetudine præsertim in Vrbe, testatur Ant. Scap. *in tract. de iure non script. lib. 3. cap. 94. in tit. de carcer. debit.* & de eadem consuetudine, & statutis in Tuscia testatur Bart. *in d. l. 3. §. tutores, ff. de suspect. tut. in fin.* Et quando possit prætor incipere à captura personæ, tradit Lancillott. Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 3. de offic. prætor. in caus. crimin. in rubr. de captur. num. 2. & seq. folio mihi 266.* quæ captura per Bald. *in l. si quando in quæst. 12. C. de test.* Realis citatio nuncupatur; & traditur etiam per Conrad. *vbi supra, num. 13. & 14.* & per Menoch. *in tract. de præsumpt. lib. 2. in præsumpt. 24. sub num. 15. folio 26.*

ARGVMENTVM.

Nunquid creditor ex maleficio, siue ex causa criminali, dicatur propriè creditor. Et an statutum loquens de creditore, seu debitore, comprehendat creditorem, siue debitorem ex maleficio. Item nunquid in criminalibus remittere debitum, sit dare, siue donare, quemadmodum in ciuilibus.

SVMMARIVM.

Creditor propriè est, cui ex contractu aliquid debetur, num. 1.

Creditor propriè non est, cui ex delicto debetur, num. 2.

Propria significatio sumitur ex allusione & deriuatione vocabuli, num. 3.

Securitas data ne possit pro aliquo debito quis capi, intelligitur præterquam de maleficio, num. 4.

Saluus conductus concessus debitori ne molestetur à suis creditoribus, non complectitur creditores ex crimine, num. 5.

Principis concessio largè est interpretanda, & extendenda, quatenus concernat ius concedentis, secus si ius tertij, num. 6.

Statuti verba intelligenda sunt secundum communem, & vulgarem vsum loquendi, num. 7.

Communi vsu loquendi attento creditor dicitur ille, qui ex quacumque causa alium habet obligatum, num. 8.

Communis, & vulgaris vsus loquendi præualet propriæ significationi verborum, num. 9.

Creditor petens debitum iam solutum, vel petens plus debito, quomodo, & quando teneatur, n. 10. sed remissiuè.

Remittens debitum dicitur dare, siuè donare, vt num. 11. sed alij tenent contrarium, dicentes remittere, & dare ad paria non iudicari, vt in num. 12. Alij distinguunt, an pecunia debita sit parata solutioni vel non, vt in num. 13. Alij distinguunt inter debitum liquidum, & non liquidum, vt in num. 14. Alij dicunt quod aut ex remissione aliquid acquiritur illi cui fit remissio, aut non, vt in num. 15. Alij distinguunt quoad factum, & quoad effectum, vt in num. 16. Alij distinguunt inter debitum in specie, & inter debitum quantitatis, vt in num. 17. Et denique alij distinguunt inter debitum ex causa ciuili, siue ex contractu, & inter debitum ex causa criminali, siue ex maleficio, vt in nu. 18.

Declaratio ad multa iura, quibus cauetur quod id quod nobis debetur, dicitur esse in bonis, siue in patrimonio nostro, num. 19.

Debitum ex maleficio nunquid debeatur in foro conscientiæ, num. 20.

Differentia CXLVII.

1 SEd nunquid omnis, cui ex quacunque causa aliquid debetur, dicatur creditor? Et simili modo in hoc confugiendum est ad distinctionem inter iudicia ciuilia, & criminalia. Nam si ex contractu, & consequenter ex causa ciuili aliquid debeatur, is cui debetur dicitur propriè creditor, text. est *in l. 1.* cum ibi not. *ff. si cert. petat.* Debitor enim, & creditor propriè est, quando alienam fidem quis sequitur contrahendo, ita dicit Bart. *in cons. 169. Statutum ciuitates Tuderti, &c.* & Ant. Galles. *in tract. de exercit. iurisperit. lib. 3. num. 54.* 2 sed si deberetur ex delicto, & consequenter ex causa criminali, is cui debetur, non dicitur propriè creditor: quia vt dixi, credere dicimur, cum alienam fidem sequuti adsentimur, sicut per d. l. 1. tenuit Bart. *in cit. cons. 169.* Ille autem, cui ex delicto, vel eius occasione debetur, tantum abest, vt assentiatur, vt quinimò quicquid fit, 3 & agitur, eo inuito fiat, & committatur, & consequenter credere non dicitur: propria enim significatio sumitur ex allusione & deriuatione vocabuli, *l. 2. §. appellata. ff. si cert. petat. l. tugurij, & l. pupillus, §. territorium, ff. de verb. significat. l. notionem, §. instrumentorum,* cum ibi not. *ff. eod. tit.* quod & expresse dixit Bart. *in l. liberorum, num. 9. vers. secundo principaliter, ff. de verb. signif.* & *in l. omnes populi, in 6. quæst. principali, ff. de iust. & iure,* & sequitur Alex. & alij *in d. l. 1. ff. si cert. petat.* Peregr. *in tract. de priu. & iur. Fisci lib. 1. tit. 1. num. 33.* vbi id & iuribus & Doctorum comprobat auctoritatibus; ergo cui debetur ex maleficio non dicitur propriè creditor, quia ex necessitate, non ex voluntate alienam fidem sequitur, ita dixit Ias. *in d. l. 1. ff. si cert. pet. nu. 49.* vbi de magis communi testatur opinione per text. *in l. si tibi pecuniam, ff. eod.* vnde sumitur

quod

quod qui non sponte alienam fidem sequitur, non dicitur propriè creditor, & ibi notat Bart. quod etiam euidenter ostendunt verba textus *in l. si cui, ff. de verb. signif.* in illis verbis videlicet, *creditoris loco*, quæ denotant impropriétatem, *vt inst. de bon. possess. §. si quis autem*, & glos. *in l. mercis, l. vlt.* & ibi Bart. *ff. de verb. signif.* & ità etiam videtur sentire Rom. *in d. l. 1 ff. si cert. pet.* confert textus *in l. sed si ex parte, §. quamquam, ff. quod cum eo*, vbi illud edictum comprehendit creditores ex contractu, non autem creditores ex delicto: & non absimilis est text. *in l. 2.* cum sua glosa, *C. de his qui ad eccles. confug.* ex quo sumitur, quod securitas data, ne possit pro aliquo debito quis capi, debet intelligi præterquam de maleficio, & text. *in auth. de mand. princ. in §. neque autem*, & ibi not. in glosa, vbi dicitur, quod fiducia data de confugientibus, non habet locum in maleficijs ibidem exceptuatis, & idem dicit glosa in omni maleficio.

4

Non mirum ergo, si Gram. *in addit. ad Afflict. decis 5.* vbi concord. allegat, & Rom. *in sing. 179. incip. quid si Titius habuit saluum conductum, &c.* dicebat quod saluus conductus per Principem concessus debitori ne molestetur à suis creditoribus, non comprehendit creditores ex delicto, quod etiã sequitur Vrsil. *ibidem in addit.* vbi dixit, quod saluus conductus prædictus non solum non se extendit ad debita iurata, sed nec etiam ad debitũ Cameræ Fiscalis, & ex delicto prouueniens: cuius rei ea potest esse ratio, quia debitor ex crimine non debet gaudere beneficio, per id quod habetur *in auth. qua in Prouincia, C. vbi de crimine agi oport.* ibi *omni priuilegio cessante*, & melius *in auth. de mandat. princ. §. non permittens*, & ibi glosa *in verb. vti nocentes.* Et alia id etiam ratione suaderi potest, quia si ista concessio apta esset comprehendere debitores ex maleficio, valdè homines incitarentur ad delinquendum: idcirco non conuenit, vt delictum cuique suum debeat esse proficuum, quia non debet quisquam ex delicto præmium sperare, vel consequi, *l. siue hæreditaria, ff. de neg. gest. l. si ab hostibus, §. 1. ff. solut. matr.* nec ex proprio dolo debet quis iuuari, *l. sed & si §. planè in fin. ff. ad exhib.* & *cap. 2. extra de dolo*, & *in cap. requisiuisti in fine*: ne fraudibus, & malitijs via aperiatur, *l. in fundo, ff. de rei vendic.* glos. *in l. fin. §. fin. ff. quæ in fraud. credit.* Capic. *decis. 176. num. 33.* quia fraudibus quam maximè obuiare tenemur, vt in *cap. sed Apostolicæ extr. de rescript.* Neque obstat si diceretur, Principis, siue superioris concessionem largè esse interpretandam, & sic extendendam ad creditorem impropriũ, & sic ad creditorem ex delicto, seu maleficio, *ad l. fin. ff. de constit. princ.* & *l. si quando, C. de bon. vac. la prima lib. 10.* quia vt respondet Alex. *in d. l. 1. ff. si cert. petat. nu. 4.* Illud verum est quatenus concessio concernatius concedentis, secus si ius, & præiudicium tertij, subdens quod cum dicta

5

6

concessio sit contra ius commune, debet dici priuilegium, *vt 3. distinct. priuilegia*, & ideò distinctè interpretantur, *l. si quando in princip. C. de inoff. test. cap. quod dilecto de consang. & affin.* Sed videre quæso Philip. Decium *in d. l. 1. ff. si cert. petat. num. 27.* respondentem motiuis Alex. Et inde colligetis, quid in hoc senserit idẽ Dec. & consulatis etiam add. ad Rom. *in d. l. 1. si cert. petat.*

Si autem à statuto fieret mentio creditoris, siue debitoris, cum statuti verba intelligenda sint secundum communem, & vulgarem vsum loquendi, teste Baldo *in auth. sed nouo iure, C. de seru. fugit.* Marsil. *de bannit. folio 441. num. 46.* & Bonacos. *in quæst. crim. par. 2. fol. mihi 68.* & attento communi vsu loquendi, creditor dicatur ille, qui habet alium obligatum, secundum Bart. *in l. si cui exempto, ff. de verborum signific.* Ias. *in l. 1. ff. si cert. petat. num. 46.* & Alex. *ibidem, num. 38. & seqq.* & sequitur Rota, *coram Illustrissimo Seraphino in decis. 730. num. 5. par. 1.* & appellatione debiti veniat tàm debitum ex contractu, quam ex delicto, *vt l græcè, §. sed & si ex delicto, ff. de fideius. & mandat.* Qui communis, & vulgaris vsus loquendi prævalet propriæ significationi verborum, *vt l. librorum, §. quod tamen Cassius*, & quod ibi not. *ff. de leg 3.* & *l. Labeo, ff. de supel. leg.* & notatur *in l. omnes populi, ff. de iust. & iur.* sequitur quod à statuto comprehendetur creditor, & debitor ex quacunque causa, videlicet tàm ex contractu, & sic ex causa ciuili, quàm ex delicto, & sic ex causa criminali.

7

8

9

De creditore autem petente debitum jam solutum, vel petente plus debito, quomodo & quando teneatur tàm ciuiliter, quàm criminaliter, confugite ad Farinac. *in fragm. crim. in verb. creditor si debitum, num. 725. vsque ad num. 751. inclusiue*, & videri poterit vna decisio Rotæ, *coram R. P. D. Coccino Decano*, quæ est in ordine 201. in impressis per D. Prosperum Farinac. post secundum volumen suorum consiliorum criminalium. Et de eo qui asserit se creditorem alicuius, cum non sit, & istud facit, vt fraudet alios creditores, vel dicit se priorem, cum re vera non sit: an teneatur, & qua pœna: dicatis eum teneri pœna falsi, text. est iuncta glosa *in l. creditor, C. de fals.* & ibi Salicet. quem sequitur Ias. *in l. ait prætor, §. si quis iusiurandum in fraudem, in fine, ff. de iure iurand.*

10

Sed nunquid remittens debitum dicatur dare? Et proculdubio videtur dicendum quod sic, quia paria sunt quòd quis pecuniam accipiat, vel obligatione liberatus sit, text. est *in l. si quis obligatione, ff. de reg. iur.* Item text. *in l. si mulier, ff. de cond. caus. dat. caus. non seq.* & ibi notant Bartol. Paul. de Castro, Ang. de Perus. Alex. Ias. Alber. & alij, dicentes remittere, & dare ad paria iudicari. Item text. *in l. si fundo, §. Titio fundum, ff. de leg. 1.* Bart. per illum text. *in l. peculium, ff. de pecul.* concordat text. *in l. quin etiam in fin. ff. de calum.* glos.

11

glosi *in cap. veniens il primo, de testib.* glosa *in cap. ordinatione* 1. *quaest.* 1. glos. ord. *in l. si inter*, & ibi Baldus etiam multum notat, *C. de solut.* vbi quod remissio debiti est donatio, confert text. *in l.* 3. *§. si stipulanti, ff. de donat. inter vir. & uxor. in l. promittendo, §.* 1. *& l. licet, in princ. ff. de iur. dot.* Doctores, praecipue Paul. de Castr. *in l. Modestinus, ff. de donat.* & Rota *coram Seraphino decis.* 706. *par.* 1.

E contra quod remittens debitum non intelligatur dare, siue donare, probatur *in l. Iulia, ff. de condit. & demonstr.* vbi conditio dandi decem haeredi non dicitur impleta per acceptionem, sed quasi extiterit conditio legatum debetur: ergo propriè remittere non est dare, & facit ad hoc, quia dare est accipientis facere, *vt instit. de act. §. sic itaque*, quod non verificatur in remissione, vt dicit Dec. *in d. l. si quis obligatione, ff. de reg. iur. num.* 5. vbi inquit, quod quandoque licet dare, sed non remittere, per glos. *in cap. statutum, §. notandum in versic. remissione, de rescript. in* 6. ergo non sunt paria remittere, & dare, quia facilius fit remissio, quam donatio, vt notat Bart. *in l. si duo, ff. de verb. oblig.*

Alij autem distinguunt, & dicunt, quod aut debitum, siue pecunia debita, parata est solutioni, & tunc ille qui remittit intelligitur dare, eo quia pecunia fingitur sibi data, & reddita, *vt l. singularia, ff. si cert. petat.* aliàs non, & ita dixit Paul. de Castro *in d. l. Iulia*, per text. *in l. si sponsalibus, §. primo in fine, ff. de iur. dot.*

Alij distinguunt inter debitum liquidum, & non liquidum: vt primo quidem casu, quando remissio fit de debito liquido, remittens dicatur dare, siue donare: secus si fiat remissio de debito non liquido, sed dubioso, quia isto casu, qui remittit, dicitur potius facere quam dare, glosa *in l. actione, C. de transact.* vbi Bart. & alij, Ias. *in l. si mulier, ff. de cond. caus. dat. non seq.* Bart. *in l. siue apud acta in prima & vlt. col. C. de transact.* Alex. *in l. Nesennius, §. si debitori, ff. ad l. falcid.* qui dicit, quod remittere sit donare: & propterea testatur magis communiter teneri, quod in pacto de non petendo, requiratur insinuatio, si debitum sit liquidum, facit quod notat glosa, *in l. si quis accepto, ff. de condit. caus. dat. &c.*

Alij distinguunt, & dicunt quod aut ex remissione aliquid acquiritur illi, cui fit remissio, & tunc remittens dicatur dare, aut ex tali remissione nullum commodum parti acquiritur, vt quia exceptio declinatoria remittatur, & isto casu remittens non dicatur dare, & ita tenuit Abbas *in cap. veniens il primo de test.* quem sequitur Decius *in d. l. si quis obligat. ff. de reg. iur. sub num.* 2. *vers. conclusio supra facta, &c.*

Alij autem distinguere videntur quoad factum, & quoad effectum, vt scilicet quantum ad factum, remittere non sit dare, sed benè quantum ad effectum, ex quo nullum interesse considerari potest inter solutionem & remissionem debiti liquidi: & ità videtur concludere Dec. *in d. l. si quis obligatione, sub num.* 6. *vers. aliter tamen concludendum videtur, &c.*

Alij distinguunt inter debitum speciei, & debitum quantitatis, siue in genere, vt colligitur ex doctoribus *in d. l. si mulier*, & alijs iuribus per me supra citatis.

Alij denique (& hoc est quod pertinet ad meum institutum) distinguunt inter debitum ex causa ciuili, siue ex contractu, & inter debitum ex causa criminali, siue ex maleficio: vt primo quidem casu remittens dicatur dare, siue donare; secundo autem videlicet, quando quis remittit quod sibi debetur ex maleficio, non intelligatur dare, siue donare, & ita tenuit subtilis Bald. *in l. si mulier, ff. de cond. caus. dat.* & reddit rationem diuersitatis, quia videlicet debitum mihi ex maleficio, non est in bonis meis, ideo non dicor posse remittere; & quia remittere in maleficijs non est donare, sed est nolle vti, inquit ibi Bald. Et propterea cum in criminalibus remittere non sit donare, infert *ibi* Bald. quod si quis mihi tenebatur actione iniuriarum in mille florenos, & ego sibi remiserim dictos florenos mille, remissio huiusmodi non eget insinuatione, quia non est donatio, cum quod remitto ex maleficio mihi debitum, non sit in bonis meis.

Et ex ista notabili doctrina Baldi, quam penes multos alios, studendo, non inueni, potest mea sententia dari declaratio ad multa iura, quae dicunt, quod id quod nobis debetur, dicitur esse in bonis nostris, seu in patrimonio nostro, *vt in l. bonorum, §. fin. ff. de verb. signif. l. facere, ff. solut. matr.* & ibi Bald. *l. qui actionem, ff. de reg. iur.* & ibi notant Doctores, glosa *in l. si tibi pecuniam in verb. meum, ff. si cert. petat.* & *in l. si me, & Titium, in verb. pecunia, in l. eius qui in prouincia, in verb. defuncto*, & ibi Bart. *ff. eod. tit.* & *in l. si pecuniam, in verb. tuam, C. de neg. gest. in l.* 1. *§. quod cum eo in verb. suum*, scilicet, vt procedant in debito nobis ex causa ciuili, siue ex contractu, non autem ex causa criminali, siue ex maleficio: quia quod nobis debetur ex maleficio, vt inquit Bald. *vbi supra*, non dicitur esse in bonis, vel in patrimonio nostro.

Et an debitum ex maleficio debeatur in foro conscientiae, videte Bald. *in l. post decisionem in fine, C. de furt. in l. iubemus, §. sane col.* 1. *vers. sed nunquid in foro conscientiae, C. de sacrosanc. eccles.* & *in auth. ad haec col.* 5. *vers. sed dubitatur, C. de vsur.* Felin. *in cap.* 1. *col. antepen. de const.* Alex. *in cons.* 9. *viso processu col.* 4. *lib.* 1. Dec. *in l. quod à quoquam poenae nomine, ff. de reg. iur.* & latius *in d. cap.* 1. *de constit.* & Iul. Clar. *in praxi crimin. in quaest.* 80. *vers. sed hic incidenter quaero*, vbi habetis quid in hoc sentiat communis Canonistarum opinio.

A R-

ARGVMENTVM.

Domus cuique sua an, & quando debeat esse tutissimum refugium, atque receptaculum. Et nunquid cautela illa Bartoli de qua in l. cum eo, ff. ad l. Iul. pecul. scilicet de debitore, qui se domi continet, & nunquam de ea exit, ne capiatur ad instantiam creditoris, videlicet, vt possit citari per iudicem ad comparendum coram se sub pœna fisco applicanda, & si non comparet, quod possit mulctari, & deinde capi in dicta domo, & carcerari, & postea recommendari, siue arrestari pro illo debito, cuius occasione semper domi latitabat, sit tuta, & bona, nec ne. Item nunquid sicut mandatum iudicis sine causa, non valet, ita etiam, & idem sit in mandato Principis. Nec non, & quotuplex sit carcer; & nunquid carcer, siue carceratio, sit meri, vel mixti imperij, aut simplicis iurisdictionis.

SVMMARIVM.

Capi nemo potest in domo propria pro causa, siue debito ciuili, nec in aliena, dummodo per ipsum inhabitetur, num.1.& 2.

Capi de iure quis potest in domo propria, & in ea quam quis inhabitat, & inde inuitus extrahi pro causa criminali, & ita etiam de consuetudine seruatur, num 3.

Prouincia quam quis inhabitat, aliquando accipitur pro domo propria, num.4.

Pro ciuili priuato debito, nedum præcise, sed nec causatiue cogi potest quis exire de domo sua, num. 5.

Cautela Bart. de qua in l.cum eo, ff. ad l.Iul.pecul. non placet auctori, num.6.

Præceptum quod fit nuda voluntate præcipientis, & causa non subsistente, non valet, num.7.

Capi quis potest in domo propria pro causa, & debito ciuili, in nonnullis casibus, num.8.

Debitores, & are alieno grauati, ita latitant, vt nec ab amicis, nec ab affinibus conspici possint, nedum à nuncijs publicis, num.9.

Citatus domi dicitur fictus contumax, & fictus contumax, non potest mulctari, num.10.

Cautela Bart. de qua supra, hodie esset inutilis, eo quia de consuetudine carcerati pro causa criminali, non possunt arrestari pro debito ciuili, num. 11.

Carcerati pro causa criminali, licet de consuetudine non possint arrestari pro ciuili, tamen practica admisit, quod custodes carcerum possint retinere carceratos pro causa criminali, & absolutos, donec satisfaciant eis de expensis ipsis factis, & de mercede scripturarum notarijs debita, num. 12.

Principis mandatum valet sine causa in criminalibus tantum, num.13.

Præceptum ad informandum curiam, an dicatur continere causam, num. 14.

Carcer secundum Angelum est triplex, videlicet vnus pœnæ, alter custodiæ, & tertius pœnitentiæ; sed secundum Baldum plures sunt species carceris, num. 15. & num.16. & num.19.

Carcer, siue carceratio nunquid sit meri, vel mixti imperij, aut iurisdictionis, distinguitur inter carcerem ad custodiam, & inter carcerem perpetuum, & ad pœnam: & an carcer, siue carceratio fiat ob causam ciuilem, vel ob causam criminalem, & an quis vtatur carcere, iure proprio, vel alieno, idest vt ad alium iudicem carceratam personam remittat, num. 17. & seqq.

Carcere etiam perpetuo, & ad pœnam vtuntur de iure canonico, iudices ecclesiastici, & spirituales, num. 18.

Carceratus, & damnatus, vt ibi stet perpetuo, æquiparatur damnato in metallum, num. pariter 18.

Causa ob quam quis carceratur spectanda est, ad dignoscendum nunquid causa sit meri imperij, vel iurisdictionis, num.19.

Carcer custodiæ, quando quis eo vtitur, non iure proprio, sed alieno, idest vt carceratum remittat alteri iudici, secundum quosdam Doctores est iurisdictionis, sed secundum alios, est imperij, sed minimi gradus, num. 20.

Imperio mero si quis vtatur, cum illud non habeat, pœnas subire tenetur, num. 21.

Differentia CXLVIII.

Capi autē debitor in domo propria regulariter nō potest, quia domus cuique sua debet esse tutissimum refugium, atque receptaculum, ita dicit text. *in l. plerique, ff. de in ius voc.* Idem 1 voluit text. *in l. sed & si, ff. eod.* & in l. *nemo de domo, ff. de reg. iur.* concordat text. *in l si eum in fine, ff. de fideicom. lib.* & *in l. qui in domum alienam, ff. de iniur.* Nam si quis alterum inuitum de domo extraheret, ei vim diceretur inferre, vt in *d. l plerique, ff. de in ius voc.* confert text. in *l. Diuus Pius, ff. de seruit. rust. præd.*

2 Imo nec de domo, quæ non sit propria, quis euelli debet: si tamen per eum inhabitetur, puta si conducta sit, vel gratis accepta, quia domum accipere debemus, non proprietatem domus, sed domicilium, vt dicit text. *in l. lex Cornelia, §. demum, ff. de iniur.* & ita voluerunt Bart. Bald. Alber. Paul. de Castr. & Ias. *in d. l. plerique,* & propterea non poterit quis capi in capanna, siue cassina, in stabulo, in naui, in molendino, in hospitio, dummodo in eis quis commoretur, & habitet, non autem si vt viator ibidem permaneat, vt plurium Doctorum ostendit auctoritatibus Ant. Gabr. *in com. conclus. lib. 7. concl.* 10. qui articulum hunc, scilicet quòd nemo in domo propria capi possit, quatuordecim ampliationibus, & decem & octo exornat limitationibus.

Inter quas tamen limitationes, illa quæ duodecimum obtinet locum, declarat præmissa locum sibi vendicare in ciuilibus, seu pro debito ciuili, secus autem pro causa criminali, quia 3 tunc poterit quis in domo capi, & ab ea inuitus extrahi, & ita voluit glosa *in d. l. nemo de domo, ff. de reg. iur.* & *in d. l. sed & si is, ff. de in ius voc. in verb. nemo extrahi,* quas glosas sequuti fuere Ias. *in d. l. plerique, num. 27,* Lan-

Lancillot. Conrad. *in pract. lib.* 1. *cap.* 9. *§.* 3. *de offic. prætor. in cauſ. crim. in rubr. de captura, num.* 7. *verſ. tertio ampliatur etiam in domo propria*, & alij Doctores, de quibus meminit Ant. Gabr. *in d. concluſ.* 10. *num.* 37. quos & ipſe ſequitur, & ità de conſuetudine ſeruari teſtatur Ant. Scap. *in tract. de iur. non ſcript. lib.* 5. *in tit. de carcer. & carcerat. cap.* 50. & *in tit. de pœn. infligen. cap.* 202. vbi quod in criminalibus, præſertim capitalibus, præcedente aliqua informatione, rei capiuntur, & de domo extrahuntur, & carcerantur: & videtur etiam ad hoc eſſe textus, per quem idem tenuit Mil. *in pract. crimin. fol.* 30. *num.* 9. *in §. quoniam vero, iuncto, §. ſi verò quis comprehenſorum in auth. vt nulli iudic.* vbi mandatur reos criminum comprehendi & capi in Prouincia, in qua degunt, & tranſmitti ad aliam Prouinciam, in qua peccarunt ſiue deliquerunt. & licet ibi non dicatur de captura in domo, tamen illa Prouincia, in qua capiuntur, habetur pro domo, & habitatione: & ità videmus, quod ſicut in ciuilibus non extrahitur quis inuitus de domo ſua, *vt d. l. plerique, ff. de in ius voc.* cum ſimil.

4 ita nec de ciuitate vel Prouincia extrahi poteſt, quæ habetur pro domo. ſic notat Felin. *in cap. licet ratione, num.* 22. *extra de foro compet.* & Salicet. *in auth. ſi verò col. fin. de adult.* Et ſequitur Gabr. *in d. concluſ.* 10. *num.* 17.

Et nedum præciſè in ciuilibus, ſeu pro ciuili priuato debito, ſed nec cauſatiuè crederem,

5 quem poſſe cogi de ſua domo exire: idcirco non puto iuri conſonam cautelam illam Bart. de qua *in l. cum eo, ff. ad l. Iul. pecul.* quam ſequuntur Paul. de Caſtr. & Alex. *in d. l. plerique,* & Ang. Aret. *in §. fin. col.* 2. *inſtit. de act.* & Cepol. *in ſuis cautelis in cautel.* 51. Pract. Mill. *fol. mihi* 31. *num.* 31. & quidam alij, quos connumerauit Ant. Gabr. *in d. concluſ.* 10. *nu.* 38. videlicet quod ſi creditor videat ſuum debitorem domi ſe continentem, & nunquam de ea exeuntem, procuret per Iudicem citari ad comparendum coram eo ſub certa pœna Fiſco applicanda, qui ſi non compareat mulctabitur ob ſpretum mandatum, & pro dicta mulcta tanquam pro re, ſiue negotio criminali capi poterit in domo propria, & de ea extrahi, & carcerari, deinde recommendari pro illo debito, pro

6 quo, ne caperetur, domi ſemper, & continuè latitabat. Nam mea ſententia dicta cautela videtur contra textum *in d. l. nemo de domo, ff. de reg. iur.* & *in d. l. plerique in ratione ſui, ff. de in ius voc.* quia hoc modo domus non eſſet cuique tutiſſimum refugium, & certum eſt quod Iudex non debet pati, vt legi fiat fraus, *l. contra, & l. fraus, ff. de leg.* 2. quia vt dixit Iaſ. *in l. in pecuniarijs, C. de procur.* per illum text. Iudex non poteſt aliquem citare ad perſonaliter comparendum niſi ex iuſta, & euidenti cauſa in citatione inſerta; & ſi ſecus fieret, citatus non teneretur comparere: in his etenim quæ Iudices peragunt, inſerendam eſſe cauſam oſtendit nobis text. *in l. ſcio, ff. de appell.* & *in cap. veniens, & in cap. propoſuit de filijs presbit.* cum ibi notat. Quod & placuit Paridi de Puteo *in tract. Synd. in verb. præceptum cap.* 3. qui iuri-

7 bus, & Doctorum auctoritatibus defendit, præceptum quod fit nuda voluntate præcipientis nulla cauſa ſubſiſtente, non valere: puta, ne Titius loquatur, ne manum moueat, ne exeat, vel vt de domo exeat. & ideò ſubdit, quod ſi Iudex mandet alicui ſub pœna, vt coram ſe compareat, eo quia eget præſentia ſua, quod præceptum non tenet, & conſequenter pœna non committitur. Sed ex verbis prædictæ cautelæ Bart. apparet, quod citatio quæ fit debitori, non aliò tendit, quàm ad illaqueandum miſerum debitorem, vt incidat in contemptum mandati; & ſic citatio non eſt iuſta, & euidenter ſine cauſa, imò contra legem: quia de domo ſua, vti tutiſſimo receptaculo, nemo cogi debet exire, nec præcisè, nec cauſatiuè.

Nec obſtat quod fit in poteſtate Iudicis arctare quem ad perſonaliter comparendum, iuxta practicam allegatam per Bartol. & quoſdam alios *in l. fin. C. de procur.* quia vt ibi dicit textus, & ibidem Doctores declarant, illud fieri debet, quando ſubeſt iuſta cauſa, & non aliter: ſed dum per Iudicem fit præceptum ad inſtantiam, & inſtigationem maligni creditoris, cupientis decipere, illaqueare, & vexare debitorem, id non dicitur iuſtum, ideo malitiæ creditoris non erit indulgendum, *ad l. in fundo, ff. de rei vendic.* & ſibi imputet creditor, qui non curauit per debitorem renunciari benefi-

8 cio, & diſpoſitioni *d. legis plerique*, vel iureiurando debitorem non obſtrinxerit, quia tunc potuiſſet de domo propria extrahi, ſicut tenet Gabr. *in d. concluſ.* 11. *in limit.* 10. *& limit.* 15.

Præterea illa doctrina Bart. ſcilicet quod ſit in poteſtate Iudicis arctare aliquem ad perſonaliter comparendum, procedit quando citatur quis pro cauſa criminali, & præcedunt inditia contra citandum: & ità prædictam doctrinam declarat Iaſ. *in d. l. plerique, ff. de in ius voc. num.* 27. aliàs non cogitur quis comparere, ſed admittitur per procuratorem, vt dixit Iaſ. *in d. l. in pecuniarijs*, quæ eſt finalis, C. *de procur. num.* 3.

Accedat, quod à communiter contingentibus qui ob æs alienum domi ſe continet, ità latitat,

9 vt nec ex publico conſpiciatur, nec præſtet aditum ad ſe, vt videri poſſit, nedum à nuncio publico, ſed nec ab affinibus, nec ab amicis, vel vicinis: imò, vt dicit Ferrat. in caut. 22. & quotidie experientia docet, ſi aliquis accedat ad domum huiuſmodi debitoris de eo percontando, ſtatim famuli, ancillæ, & omnes de familia reſpondent eum abeſſe à ciuitate, (licet re vera maneat intra domeſticos parietes) & ſic debitor nunquam poterit citari perſonaliter, ſed domi tantum; & citatus domi, non parendo citationi, dicitur fictus, non verus contumax, vt

10 habetur per Alex. *in l. properandum, §. ſin autem, C. de iudic.* & notatur per Bart. & alios *in l. ex conſenſu, §. fin. ff. de appell.* & per Iaſ. *in d. l.*

d. l. plerique: sed fictus contumax non potest mulctari, sed verus, idest, qui personaliter fuit citatus, vt notat Bart. Ias. & alij *in l. vn. §. fin. ff. si quis ius dic. non obtemper.* & tenuit Rota coram Illustrissimo Seraphino *decisione 972. par. 1. num. 12.* vbi dicitur, quod vt quis sit verus contumax, requiritur citatio personalis, & vt citatus respondeat, se nolle venire, vel quod secundo citatus pariter personaliter, non compareat, aliàs quod mulctari non poterit: ergo nunquam erit locus dictæ cautelæ Bartoli, quia cum debitor citari non possit personaliter, ergo nec mulctari, & per consequens nec capi, & de domo inuitus extrahi: & ita per hoc fundamentum, Iason *in dicta l. plerique, num. 27. in fin.* redarguit dictam Bartoli cautelam, quæ mehercule, & quibusdam alijs Doctoribus non placuit, vt videre est penes Anton. Gabr. *in dicta conclus. 10. in limit. 3. vers. contrarium voluerunt Rom. &c.*

Non mirum ergo, si Ferrat. in d. cautela 23. dixerit, quod cautela prædicta Bartoli cum difficultate poterit practicari, & hodie esset inutilis ob illam opinionem à consuetudine, præsertim in statu Ecclesiastico approbatã, videlicet, quod captus, & carceratus pro quacũque causa criminali, nõ potest recommendari pro causa & debito ciuili: & certè mea sententia non sine ratione, quia ob grauitatem causæ criminalis, causa ciuilis debet ei præstare obsequium, de qua consuetudine testatur Ioseph. Ludou. *in decis. Perus. 70. lib. 2.* vbi huius conclusionis rationes adducit, de eaq. etiam testatur Anton. Scap. *in tract. de iur. non script. lib. 3. in tit. de carcerat. debit. cap. 96.* & Antonius del Rè *in tract. de iuram. calum. cap. 15. num. 200.* necnon D. meus Farinac. *in q. 27. nu. 155.* & *in fragmen. crimin. par. 1. in verb. condemnatus in ciuilibus, nu. 619. in fin.* vbi quod apud nos, captus pro delicto, siue crimine, nullo pacto potest arrestari pro debito, quamuis de iure contrarium sit, secundum Boss. qui concord. allegat *in tract. crim. in tit. de capt. num. 91.*

Et ob dictam rationem videlicet, quia detentus pro criminali, non potest recommendari pro ciuili, custos carceris non poterit retinere, seu arrestari facere pro expensis, & emolumentis sibi debitis, carceratum pro causa criminali, & absolutum; & qui mandatum habuit de relaxando, sicut nec notarius pro mercede suarum scripturarũ, & alijs emolumentis. Sed quia si custodes carcerum, & notarij cogerentur via ordinaria, expensas, & mercedes à carceratis post eorum relaxationem repetere, proculdubio eorum officium esset eis valde damnosum: Idcirco practica admisit, teste Iulio Claro *in praxi crimin. quæst. 61. vers. vlt.* & Ant. Scap. *in dicto tract. de iure non script. lib. 3. in tit. de carcer. & carcerat. cap. 48.* quod custodes carcerum retineant carceratos per sententiam absolutos, donec de expensis, eis fuerit satisfactum.

Et quod dixi paulo supra de præcepto, seu mandato, vt non valeat sine causa, intelligendum est, sicut supra loquutus sum, de mandato, seu præcepto iudicis: quia secus erit in mandato Principis, nam illud non requirit causam, *vt l. 1. ff. de constit. Princip.* & voluit Paris Put. *in tract. Syndic. in verb. præceptum, cap. 3.* vbi declarat illud locum habere in mandato Principis in causis criminum, secus in causis ciuilibus, quia tunc exigit causam: & ibi reddit rationem diuersitatis, qui eam scire vult, petat eum.

Et quamuis præceptum, siue mandatum iudicis sine causa non valeat, tamen hodie inoleuit practica, de qua post Parid. *in cit. loc.* testatur Anton. Scap. *in tract. de iur. non script. lib. 5. in tit. de accusat. & accusator. cap. 29.* quod fiant præcepta ad comparendum pro informatione Curiæ, siue ad parendum mandatis Curiæ, quæ secundum dictum Paridem videntur causæ. Sed ego dico, quod hæc apparentia, siue verborum insertio in schedula citationis, scilicet ad comparendum pro informatione Curiæ, siue ad informandum Curiam, & huiusmodi verba, non important causam, neque arctant citatum ad comparendum, nisi aliunde constiterit de causa; idest nisi ex informationibus assumptis, & processu fabricato contra sic citatum, appareat de legitima, & iusta causa, & de indicijs sufficientibus, quibus moueri potuerit iudex ad eum sic citandum; aliàs esset in mera voluntate cuiuslibet proterui, & improbi iudicis, cum dictis schedulis, sub dicta verborum formula conceptis, idest ad comparendum, ad informandum Curiam, lacessere, & continuè concutere ciues, cùm experientia cõpertum sit, quod huiusmodi citationes turbant totam familiam. Quid autem sit citare ad informandum Curiam, habetis penes Ant. Scap. *in d. cap. 29.* An, & quando valeat præceptum sine causa, vel sine expressione causæ, pulchrè per Bald. *in repet. l. iusiurandum, ff. de iureiuran. col. 13. vers. item nullum est præceptum iudicis sine causa, &c.*

Et quia paulo ante, in hac Differentia inter iudicia ciuilia, & criminalia, locutus sum de custode carceris, & de carcerato, quando videlicet possit recommendari: Idcirco locus iste admonet, vt quæram, & discutiam, quotuplex sit carcer: & an carcer, siue carceratio sit meri, vel mixti imperij, aut simplicis iurisdictionis. Et profectò Angel. *in l. nemo carcerem, C. de exact. trib. lib. 10.* dicit, quod triplex est carcer, scilicet vnus pœnæ, de quo ait loqui principium illius legis, & *l. 3. ff. de cust. reorum*. Alius custodiæ, de quo dicit loqui similiter illum textum in sui fine, & text. *in l. fin. in tit. ff. & C. de custod. reorum*; & tertius, quem dixit vocari carcerem pœnitentiæ, quo asserit vti Episcopos, & Prælatos contra presbyteros, & subiectos alios quoquomodo peccantes.

Bald. autem *in authen. si captiui, C. de Episc. & Cler. in princ.* dicit quod carceris sunt quin-

quæ species. Primus, qui est terminus pœnæ, vt quia de iure canonico imponitur pœna perpetui carceris, vt in *cap. nouimus, §. pro illo, extra de verb signif.* & not. Felin. *in cap qualiter, & quando, §. fin. extr. de accusat.* Franciscus Pegna *in comment. ad Direct. Inquisit. par. 3 super quæst. 58. versic atque iure canonico, fol. 586, & super quæst. 59. vers. ac primum, & vers. quæsitum scio, fol. 590.* & Card. Tusch. *pract. conclus. Iuris conclus. 85. num. 2.* Nam cum Iudex Ecclesiasticus non possit condemnare ad mortem, vt *cap sententiam sanguinis, extr. ne clerici, vel monac.* condemnat ad perpetuum carcerem, vt notat Innoc. *in d. cap. qualiter, & quando.* Et hæc pœna est maior pœna, quæ secundum Canones imponatur, vt notat Archidiac. 19. *quæst. dist. 4. cap. ad memoriam*, quem refert, & sequitur Bald. *in l. continet, ff. quod met. caus.*

Secundus carcer est, inquit Bald. *in d. auth. si captiui*, quando quis detinetur pro inuestigatione delicti, vt *l. 2. C. de exhib. reis.*

Tertius carcer, quando iam cōdemnatus detinetur in carcere, vt tædio eius affectus, soluat condemnationem, vt *l. 1. C. qui bon. ced. poss.* & *l. 3. §. tutores, ff. de suspect. tutor.*

Quartus est carcer hostium, vt *in tot. tit. ff. de capt. & postlim. reuers.*

Quintus, & vltimus ait Bald. est carcer latronis, seu piratarum, vel alterius priuatæ personæ, vt *l. nam & Seruius, in princ. ff. de neg. gest.* & Baldum in recitata carceris distinctione, secutus est Ang. *de malef. in verb quod fama publica præced. vers. quinto etiam aduertat, numero 85.* Sed in citatis locis, prætallegati Doctores, videlicet Angel. Bald. & alter Angel. nullum verbum, an videlicet carcer, siue carceratio sit meri, vel mixti imperij, aut simplicis iurisdictionis.

17 Sed Bart. *in auth. de defensor. ciuit. in §. audient, num. 2.* videtur tenere, quod sit meri, & mixti imperij, eo quia carcer est priuatio libertatis, & causa libertatis est de mero imperio: ergo, &c. & ita dicit tenuisse Rof. *in libellis suis, in §. sunt autem, in tit. quæ causæ delegari possint.*

At idem Bart. *in l. Imperium, ff. de iurisd. omn. Iud. num. 8. in fin.* distinguit ita, videlicet, quod aut quis est carceratus ad custodiā, donec de maleficio inquiratur, seu inuestigetur: & tunc ait carcerem non esse de mero imperio, eo quia minoribus magistratibus, & defensoribus competat hæc carceratio, per iura, quæ ipse ibi allegat: & Bartolum sequitur Lancillot. Conrad. *in pract. §. 3. de offic. prat. in caus. crimin. in tit. de captur. num. 2. vers. sed quando captura, siue carceratio fit ad custodiam.* Aut inquit Bartolus, quis carceratur

18 ad pœnam, puta si aliquis damnetur ad perpetuum carcerem, vt fit per Iudices Ecclesiasticos, siue spirituales, de iure canonico. Et isto casu vult Bartol. quod carcer, siue carceratio sit meri imperij, eo quia sic carceratus æquiparatur damnato in metallum; & ita dicit tenuisse Innocentium *in cap. qualiter, & quando, extr. de accusat.* & idem tenuit ipse Bart. *in l. publicorum, ff. de pub. iudic. num. 9. vers. quæro aliquis est damnatus ad perpetuum carcerem*; & huius sententiæ fuit etiam Ias. *in d. l. imperium, sub num. 24. vers. sub isto mero imperio*, & Abb. *in cap. tuæ discretioni, num. 5. extr. de pœn.*

19 Sed alibi prætallegatus Bald. videlicet, non in dicta auth. si captiui, sed *in l. imperium, ff. de iurisd. omn. Iudic. in prima lectur. col. 3. vers. circa primum de carcere*, quem sequitur Boss. *in pract. crim. in tit. de carcer. num. 27.* aliter distinguit speciem carceris, quia dicit, quod quadruplex est carcer. Primus perpetuæ pœnæ, secundum Canonistas: & hunc carcerem dicit Baldus esse meri imperij, quia pœna perpetui carceris æquiparatur morti; & vt dicit idem Baldus *in l. continet, ff quod met. caus.* carcer perpetuus est seruitus, & carceratus perpetuo æquiparatur mortuo, & idem dixit Ioan. Baptista Caccialup. *in repet. d. l. Imperium, num. 22.* Francisc. Pegna *in comment. ad direct. inquisit. in 3. par. in decimo modo terminan. process. fidei, fol. 518. in litera B.*

Secundus carcer est, modicæ coertionis, siue coercitionis, vt quando Iudex facit poni nuncium, siue baiulum in cippis, eo quia non bene exequitur sibi data in mandatis, & sic quodammodo videtur contemnere Iudicis iurisdictionem: & istum carcerem, inquit Baldus, esse meri imperij, sed minimi gradus.

Tertius, ait Baldus, est carcer custodiæ (& in hoc quæso præbete aures, ne videar vagatus extra materiam, quia istud est, quod facit ad propositum, & institutum meum). Tertius inquam est carcer, qui dicitur carcer custodiæ, & hunc carcerem, dicit Baldus, secundum Guil. de Cun. *ibi* allegatum, esse eiusdem speciei, cuius est causa principalis. Quapropter, inquit ibi Baldus, quod si quis carceretur propter causam, siue litem ciuilem, & pecuniariam, quod tunc carcer, siue carceratio erit iurisdictionis: sed si carceretur ob causam criminalem, quod eo casu carcer dicetur meri imperij; & addo eundem Baldum *in dicta l. imperium, in 6. col. in fin. versic. nunc venio ad vltimum, & in secunda lect. in 4. colum. vers. sed nunquid missio in carcerem*, vbi quod ad dignoscendum, an quid sit meri imperij, & cuius gradus, & an mixti, vel simplicis iurisdictionis, spectanda semper est principalis causa, pro qua, siue cuius occasione fit carcer, seu carceratio: & in prædicta distinctione, videlicet quod carcer custodiæ sit iurisdictionis, quando quis carceratur pro causa ciuili, sed quando carceratur pro causa criminali, quod sit meri imperij, Baldum secuti sunt Alexand. *in dicta l. imperium, numero 22.* & *ibidem* Salicetus, & Barthol. Soccin. *in numero 21. versiculo, tertius est carcer custodiæ*, & Guendissaluus, olim Sacri Palatij Apostolici Auditor,

tor,

tor, *in suo tract. de haret. quæst. 11. numero 10.* qui tractatus est insertus in volumine tractatuum criminalium D. Ioan. Baptistæ Zilet. *fol. mihi* 143. conferunt dicta per Bald. *in l. nulli, C. de senten.* & *in l. si quis iniquum, ff. quod quisque iur.* videlicet, quod si statutum fiat super re minima, & super his, quæ sint simplicis iurisdictionis, quod tunc condere statuta, erit simplicis iurisdictionis: sed si fiat super re graui, & super his, quæ sint meri imperij, vel mixti, quod tunc condere statuta, erit meri, vel mixti imperij. Nec omittam Alexan. *in l. 1. ff. de offic. eius, in quæst. incipien. Rex Aragonum, col.* 10. *in secundo dubio, prope fin.* & Ioan. Caccialup. *in repet. d. l. imperium. num.* 29. & Gaspar. Vallasc. *num.* 162. vbi quod attenditur cuius naturæ sit causa, vt sciatur, an sit meri, vel mixti imperij, aut simplicis iurisdictionis. Et valde præstant dicta per Alberic. *in dicta l. imperium, in 2. col. in fin.* & per Bald. *in repet. dictæ legis, in 4. col. vers. sed quæro an quæstionare*, quos sequitur Ias. *in dicta l. imperium, sub num. 24. vers. sed aduerte, quia reperiuntur quædam causæ, &c.* vbi quod si tortura inferatur ad veritatem eruendam in causa criminali, tunc illa tortura erit meri imperij: sed si inferatur in ciuilibus, quod tunc erit simplicis iurisdictionis: puta si testes vilis conditionis sint, ignoti, vacillantes, mendaces, quia etiam in ciuilibus ad veritatis indaginem torqueri possunt, ad text. *in §. si verò ignoti, in authen. de test.* & *l. ex libero, ff de quæst.* & *ibi* glos. *in verb. non vacillante*, & etiam Bart. quicquid in contrarium dixerit Gaspar Vallasc. *in repet. dictæ l. imperium, nu.* 175. & Sebast. Sapia *num.* 44. quia eorum fundamenta mihi non concludunt.

Quartus est carcer, dicit Bald. *in dicta l. imperium*, qui dicitur domesticus, qui non est licitus, vt *l. 1. C. de priu. carcer.* & dixit Card. Tusch. *pract. conclus. Iuris, conclus. 94. num. 1.* præterquam in casibus expressis à iure, vt habetis text. *in l. Diuus, ff de offic præsid.* & istum carcerem, dicit Bald. non esse sub aliquo gradu, siue specie iurisdictionis, quia competit priuato.

20 Sed an quando quis vtitur carcere ad custodiam, non iure proprio, sed alieno, scilicet vt personam carceratam ad alium Iudicem remittat, quemadmodum faciebat Præfectus Vigilum, qui in grauioribus remittebat carceratum ad Præfectum Vrbis, vt *l. 1. §. fin.* & *l. solent, ff. de offic. præfect.* et *l. 3. §. 1. de offic. præfect. vigil.* Et sicut etiam mos erat Prætoris, qui et ipse remittebat ad Præfectum Vrbis, vt *l. 1. §. item solent, ff. de offic. præfect.* An inquam isto casu carcer, siue carceratio sit meri imperij, vel iurisdictionis: et profecto Barthol. Socci. *in d. l. imperium, ff. de iurisd. omn iud. nu.* 21. tenet quod isto casu carcer semper est iurisdictionis, et ibi concord. allegat; et idem videtur tenuisse Bald. *in dicta l. imperium, in secunda lect. col. 4. in med.* sed Alexan. *ibidem num.* 22. et Caccialup.

De diff. inter iudic. ciuil. & crimin. *num* 29. tenent, quod isto casu carcer sit imperij, non tamen maioris gradus, sed minimi, cum exerceatur ad publicam vtilitatem, et non iure actionis. At Gaspar Vallasc *sub numero* 267. dicit esse meri imperij, sed gradus minoris.

21 Et hæc scire vtile erit, præsertim in feudis: quia infeudatus de aliquo castro, siue ciuitate, cum iurisdictione, non poterit exercere actus meri imperij, aliàs incidit in graues pœnas: nam aliquando tenetur l. Iulia maiestatis, aliquando pœna extraordinaria, quandoque pęna falsi, aliquando pęna sacrilegij, et quandoque pęna stellionatus, vt *in dicta l. Imperium*, dixerunt Barthol. Socc. *num* 32. et Ioan. Baptista Caccial. *num.* 19.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus contra fideiussorem, non sistentem, siue aliquem non repræsentantem, quando nulla certa pœna est in cautione, seu decreto Iudicis expressa, datur actio ad interesse partis; ita etiam & idem iuris sit in criminalibus. Et nunquid sicut in causis, siue negocijs ciuilibus, ei qui sua culpa damnum, & præiudicium timet, cautio præstanda non est, ita quoque & idem iuris sit in criminalibus.

S*VMMARIVM.*

Fideiussor iudicio sisti, siue de præsentando, datur in criminalibus, & in ciuilibus causis, num. 1.

Fideiussor de sistendo, siue præsentando, datur nedum certa pœna expressa, sed etiam non expressa, num. 2.

In ciuilibus contra fideiussorem non sistentem, quando nulla pœna est specificata, datur actio ad interesse partis, num. 3.

In criminalibus contra fideiussorem, siue non repræsentantem repræsentandum, si nulla pœna est specificata, deuenitur ad pœnam pecuniariam iudicis arbitrio taxandam, num. 4.

Offensus si quis fuerit ab aliquo sine causa, nihilominus offensus tenetur cauere de non offendendo offensorem, quia quando agitur de periculo personæ ad personam, non attenditur culpa, secus si agatur de periculo rei ad rem, quia culpæ ratio habenda est, num. 5. & num. 6. Remedia quædam, vt ciues viuant in pace, vt in num. 7. & sub num. 8. qualiter absolutio in capitulis pacis, non extenditur ad damna passa.

Differentia CXLIX.

1 ET vt ad materiam fideiussoriam redeam, de qua dixi supra in Differentia 142. cum duabus sequentibus: hæc quoque vtiliter mihi videntur adnotanda, scilicet, quod fideiussor iudicio sisti, siue de præsentando, datur nedum in criminalibus causis, verum etiam in ciuilibus, *l. si quis reum, ff. de cust. & exhib. reorum, l. si bar-*

satoram, C. *de fideiussor. & mand. l. 2. §. in fideiussorem*, *ff. qui satisdar. cog.* & *ibi* Alex. *num. 4. l. eum pro quo*, & *ibi* gloss. *in verb. offi-*
2 *cium*, *ff. de in ius voc.* Qui fideiussor datur nedum adiecta certa pœna, casu quo reus non sistatur, siue exhibeatur, sed etiam simpliciter, nulla in cautione, siue decreto Præsidis certa quantitate comprehensa, vt *d. l. si quis reum*, & *d. l. si barsatoram*.

Sed in hoc different iudicia ciuilia à criminalibus, quia in ciuilibus contra fideiussorem non sistentem, quando nulla certa pœna est ex-
3 pressa, datur actio ad interesse partis, quod cõsistit in quantitate petita, & verè debita, text. est *in l. 2. §. in fideiussorem*, *ff. qui satid. cog.* & *ibi* glos. *in Summario*, & *in verb. quod viri veritatem*, & *ibi* Alexan. *num. 5. & 6.* vbi testatur de communi; sed in criminalibus si nulla pœna est specificata, non sistens, seu non præsentans, non tenetur ad interesse, quia in criminalibus interesse spectari non potest, *l. si liber*, *ff. ad exhiben.* glos. *in d. l. si quis reum*, *in*
4 *verb. pecunia*, sed tenetur pœna pecuniaria arbitrio Iudicis taxanda, vt disponit tex. *in d. l. si quis reum*, & ibi glos. *in verb. statuet*, confert text. *in d. l. si barsatoram*, *C. de fideiuss. & mand.* & hanc Differentiam inter ciuiles, & criminales causas amplexus est Alex. *in d. l. 2. §. in fideiussorem*, *ff. qui satisd. cog. n. 5. in fin* vbi dicit, quod licet Iudex in criminalibus extimationem, & taxationem arbitrio suo facere possit contra fideiussorem de præsentando morosum, quando certa pœna in fideiussione, non est adiecta. Tamen quod in ciuilibus compellitur taxare secundum verum interesse, quod consistet in quantitate veri debiti, & non secundum suam voluntatem, seu arbitrium.

Et in hac materia cautionis videte quæso, & tenete menti vnum textum, videlicet *in l. qui bona fide*, *§. si quis iuxta*, *ff. de damn infect.* qui videtur facere contra communem obseruantiam, & stylum fori criminalis: nam statim, ac
5 quis offendit alium, etiam sine causa, cogitur offensus cauere de eum non offendendo, & tamen *in d. §. si quis iuxta*, disponitur, quod ei, qui sua culpa damnum, & præiudicium timet, cautio præstari non debet: ergo non debebat ille offendere quempiam, & sic non habuisset causam timendi, & consequenter cum fuerit in culpa, non deberet ei caueri, & nihilominus
6 seruatur contrarium. Verum aduertite, quia ille text. non loquitur in criminalibus, & vbi agitur de periculo personæ ad personam, quia tunc illa culpa non attenditur, per *l. congruit*, *ff. de offic. præsid.* nam publica vtilitas debet præferri priuatæ, idcirco timenti etiam sua culpa, consulitur, & quidem pluribus vijs, & modis.
7 Quia aut Iudex præcipit sub pœna offenso, ne reoffendat: aut prouidet, ne per certos fines incedat, argumento *l. 1. ff. de offic. præfect. vrb.* & *ff. de interd. & releg. l. relegatis*, *§. solent*, *& §. iudicare*, & *l. fin. eod. tit.* Aut cogit eum ad cauendum, siue satisdandum de non offendendo sub certa pœna, cuius metu cessabit ab offensione, *l. 1. ff. si quis ius dic. non obtemper. l. si fideiussor*, *§. 1. ff. qui satisd. cogan.* & alijs modis cõsulitur, & prouidetur, vt habetur per Hercul. *in tract. de caution. de non offenden.* in multis locis, & ita respondet Bart. *in d. §. si quis iuxta*, videlicet, vt text. ille loquatur de periculo rei ad rem, non de persona ad personam, in qua maius est periculum.

Et ad prædicta remedia Iudices veniunt, vt ciues viuant in pace, & concordia, nam tenentur obuiare, ne iniuria committatur, vt *l. æquissimum*, *ff. de vsufruct.* Bald. *in l. 1. §. quies*, *ff. de offic. præfect. vrb.* cuius pacis laudes multæ sunt, vt scribit Alber. *in l. 1. in princ. C. de caduc. tollen.* Nam pax adeò magnum bonum est, vt in rebus humanis nihil gloriosius, nihil delectabilius, aut vtilius audiri, aut concupisci, possideriue soleat, vt inquit August. de ciuit. Dei, relatus per Alber. *vbi supra*: non mirum ergo, si pacis causa, etiam mala tolerantur, *cap. hæc quippe*, *3. q. 3.* & *cap. 1. & cap. ecce*, *23. q. 4.*

8 Et propterea hic obiter dicam, quod pace facta cum capitulis, quod omnes interessati sint absoluti, & liberati ab homicidijs, rapinis, furtis, & robarijs, absolutio hæc operabitur tantum quoad effectum criminalem, & ad pœnam, non autem quoad effectum ciuilem, idest quoad restitutionem bonorum, & quoad damna passa, quam quæstionem Peregr. *de priuil. Fisc lib. 5. tit. 2. num. 89.* dicit ex professo reassumpsisse Ruin. *in d. cons. 60. lib. 5.* & ex auctoritate Ang. *in d. l. si docueris*, *C. de fals.* & aliorum *ibi* citatorum Doctorum, conclusisse remissionem referri ad pœnam, & iudicium criminale, non autem ad damna, & rei persecutionem, & ante Ruin. per easdem doctrinas, idem tenuisse Alex. *in cons. 168. lib. 2. num. 5. & 6.*

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus Iudex non potest partes inter se dissidentes ad concordiam compellere, ita etiam & idem sit in criminalibus, scilicet vt Iudex non possit cogere partes ad concordiam, & pacem. Et nunquid in casibus, in quibus Iudex potest partes ad pacem compellere, valeat eas cogere præcisè, vel causatiuè.

SVMMARIVM.

Iudex non potest partes inter se litigantes, cogere ad compromittendum, neque ad transigendum, num. 1.

Iudex potest in ciuilibus monere partes ad concordiam, sed hoc à principio, idest antequam iura partium sint sibi cognita, numero 2. & num. 3.

Iudex postquam iura partium sibi fuerunt pandita, & merita causarum ei bene nota, debet per sententiam lites dirimere, non autem partes concordare, num 4.

Iudex in criminalibus, nedum potest monere partes ad concordiam, & pacem, verum etiam

etiam compellere, concurrentibus tamen aliquibus requisitis, num. 5. cum tribus seqq.

Iudex in casibus, in quibus potest cogere partes ad pacem, nunquid eas cogat pracisè, vel causatiue, num. 9. remissiuè.

Iudex in ciuilibus aliquando potest cogere partes ad concordiam, num. 10.

Papa, & Imperator sine dubio possunt cogere partes ad concordiam, num. 11.

Differentia CL.

SEd nunquid iudex partes inter se dissidentes possit cogere ad ad concordiam? & simili modo vtendum est distinctione inter ciuilia, & criminalia negocia. Nā si causa, super qua vertitur differentia, siue quæstio, sit ciuilis, & hoc certè casu, iudex non potest illas cogere ad concordiam, glos. est *in l. furti, §. qui iussu, ff. de bis qui not. infam. in verb. prætoris*, ex qua glos. *ibi* colligit Bartolus, quod iudex non potest cogere partes ad transigendum, & eodem modo, 1 neque ad compromittendum, & dicit esse notandum, & menti tenendum; & Bartolum sequutus est Ias. *in l. quidam exiltimauerunt, nu. 4. ff. si cert. pet.* vbi dixit quod de iure communi, nemo inuitus cogitur facere compromissum, vel transactionem; & si iudex cogit, quod quicquid facit, nihil valet, & ibi iura, & concord. allegat: & idem dixit Par. Put. *de Syndic. in verb. iudices puras debent habere manus*: bene verum 2 est quod potest in ciuilibus iudex monere partes ad concordiam, vt dixit Bart. *in l. congruit, ff. de offic. præsid. in fin.* & est text. *in c. studendum*, & ibi glos. *in verb. ad pacem*, & *in verb. concernant*, 90. *distinct.* vbi habetur, quod in ciuilibus, seu cum ciuiliter agitur, iudex debet monere, siue hortari ad concordiam, concord. glos. *in l. 1. §. & post operis, ff. de nou. oper. nunc.* & not. 5. *quæst.* 2. *cap si primates*, & 23. *q. vlt. cap. si quis membrorum.* Sed aduertite, quia de- 3 bet iudex hoc facere à principio, idest antequam iura partium sint sibi cognita: & ita distinguendo conciliabit opinionem Bartoli, & Abbatis, Ias. *in l. si conuenerit, num. 7. ff. de re iudic.* Nam Bart. *in l. si de meis*, alias incipit, *si Pomponius, §. recepisse, ff. de arbitr* dixerat, quod ad iudicem non spectat reducere partes ad concordiam. & verba Bartoli sunt hæc videlicet, Tu qui eris arbiter, semper procura, si potes, componere, & rarò te reducas ad sententiam; sed quando eris iudex, nunquam te reducas ad compositionem, quia ad iudicem non spectat. Sed Abb. tenuit contrarium *in cap. fin. extr. de transact.* qui ex dicto tex. & glos. ibi notauit, quod nō solum officium iudicis consistit in decidendo, sed etiam in componendo partes: quia inquit ipse, debet iudex curare in quantum potest, vt partes concordet. Iason ergo concordauit dictos Doctores, scilicet vt opinio Abbatis procedat à principio, idest quando iura partium adhuc sunt iudici incognita: opinio autem Bartoli locum vendicet, quando iura partium sunt clara, & de bono iure alterius liquet; tunc enim iudex debet abstinere à reducendo partes ad concordiam: & isto modo potest conciliari Bartolus, ne sibi ipsi videatur contrarius, scilicet vt id quod dixit *in d. l. congruit, ff. de offic. præsid. in fin.* idest, quod iudex debet monere partes ad concordiam in ciuilibus, intelligendum sit, si à principio, & antequam iura partium sint clara, id vellet agere; & hoc est quod ibi videtur voluisse Bartolus in illis verbis, Maxime vbi iura partium conseruarentur illesa; secus si post, quia tunc non poterit, sicut dixerat *in d. §. recepisse*: nam in hoc casu videretur de iure vnius dare alteri sine causa, quod non licet, vt notat Ias. *in d. l. si conuenerit, n. 7.* 4 Ad iudicis enim officium pertinet tribuere cuique quod suum est, vt *instit. de iur. nat. gent. & ciuil. §. iuris præcepta*, & postquam merita causarum fuerint bene pandita, & sibi nota, per sententiam lites dirimere, vt *l. quidam existimauerunt, in fin ff. si cert. petat. l. litibus, C. de agric & censi lib. 11.* & *§. item verborum instit. de inutil. stipul. cap finem litibus de dol. & contum* & *cap. cordi, de appellat. in 6.* non autem partes concordare, quia ad iudicem non spectat concordia, *l. de qua re, ff. de re iudic.* cum simil.

In criminalibus autem, seu quando super re 5 tangente crimen cadit quæstio, iudex potest ne dum monere, sed etiam compellere subditos ad concordiam, seu pacem, tam ecclesiasticus respectu clericorum ratione peccati, vt 11 *dist. cap. si quis contristatus*, & *cap. placuit*, & ibi glosa, & *cap. nouit extr. de iud.* quam secularis respectu suorum, ratione publicæ vtilitatis *l illicitas, §. ne potentiores*, & *l. congruit, ff. de offic. præsid. l. si vsusfructus, §. si inter duos*, alias est *l. æquissimum, ff. de vsufruct. l barum, & l. agi, ff. de seru. l. 1. C. de caduc. tollen.* & *cap. 1. de pac. iur. firm. in vsibus feud.* & ita tenuit Bart. *in d. l. congruit, ff. de offic. præsid. in fine*, qui mouendo quæstionem, an Potestates terrarum possint cogere ciues suos ad faciendum pacem, tandem distinguit, quod aut inter eos vertitur quæstio criminalis, aut ciuilis: primo casu debet eos cogere ad concordiam, & pacem: secundo autē minimè, sed tantummodo eos monere. sed idem Bart non ita indistinctè loquitur *in l. furti, §. qui iussu, ff. de bis qui not. infam.* sed dicit ita demum in dissensionibus criminali- 6 bus partes posse cogi ad concordiam, & pacem, si ex illis dissensionibus, siue quæstionibus, quies publica inquietaretur, alias non. Et sic sequitur, quod si inimicitia diu durasset, cum ex longa inimicitia Respublica valde lædatur, *ad l. si quis ingenuam, §. fin. ff. de capt.* & ciues ad inopiam, imo vt plurimum ad nihilum reducantur, sequitur inquam quod partes dissidentes possint cogi ad concordiam, & pacem, Paris Put. *in tract. Sindic. in d. verb. Iudices puras, &c. num. 18.* & *in verb. si sunt duo ad inuicē, n. 2.* Viu. *in com. opin. in opin 424.*

numero 4. *verſ. & quemadmodum*, Abbas *in rubr. extr. de treug. & pac. num.* 1. & *in conſ.* 108. *illud enim in effectu, vol.* 2. Nouell. *in pract. crimin. cap. fin. num.* 28. & 38. cum alijs relatis per Farinac. *in tit. de var. ac diuer. crim. q.* 107.

7 *art.* 1. *num.* 3. & præſertim ſi is qui offenderit, & iniuriam intulerit, fuerit condigna pœna punitus, vt habetur per Farinac. *in d. art.* 1. *nu.* 6. & *num.* 9. ſequuta enim rixa inter ciues, Iudex debet ſtudere, vt eos pœnis debitis afficiat, & deinde ad pacem reducat, vt ex Felin. *in rubr. de treug. & pac.* voluit Boſſ. *in pract. crim. in tit. de pace, num.* 30. & eſt gloſ. *in cap. primo,* 90. *diſt.* & idem etiam dixit Paris *de Synd. in verb. concordia, num.* 13. pulchre Bald. *in l. hoc edicto, §. inde quæritur, in fin. ff. de oper. noui nunc.* qui ita dicit, Licet Iudex ſtudere debeat ne maleficia committantur, tamen non debet ſtudere ad pacem, niſi prius facta punitione criminis. Ex ſuo enim crimine quiſque debet pœnam, non autem commodum reportare, *l. relegatorum, ff. de interd. & releg. l. ſi hæreditaria, ff. de neg. geſt. l. ſed ſi*, C. *de hæret.* & Iaſ. *in auth. ſi verò contigerit*, C. *de Iud. num.* 7. ibi, Antequam delinquens ſit punitus, &c. Bald. *in l. transfigere, C. de transact.* impius enim deteregeretur animus illius, qui poſt receptæ iniuriæ punitionem recuſaret petitam reconciliationem.

Et ſic firma erit iuris concluſio, quod ſtante diuturna & longa inter ciues inimicitia, quod ex ea valde turbetur, & lædatur ſtatus, & quies

8 publica; quod is qui iniuriam intulit, & fuit cauſa inimicitiæ, & rancoris, condignas pœnas luerit: poterit Iudex eos cogere, atque ad concordiam, & pacem compellere, aliàs non: & hæc eſt magis frequentiori Doctorum calculo recepta ſententia, de qua poſt alios, quos citat, teſtatur Farinac. *in d. q.* 107. *art.* 1. *num.* 3. & ſic doctrina Baldi *in l.* 1. *§. quies, ff. de offic. præfect. vrb.* (quem ſequitur Iul. Clar. *in praxi crim. in q.* 50. *verſ. pro complemento*) tenentis quod oſtenſus non ſit per Iudicem compellendus ad faciẽdam pacem, ſed tantummodo monendus, intelligenda erit quando prædicta, ſeu eorum aliquod non concurrat, vel interueniat.

9 Nunquid autem quando Iudex poteſt cogere partes ad concordiam, ſeu pacem, poſſit præciſe compellere, & per carcerationem, ſeu potius cauſatiuè, idest mediantibus aliquibus remedijs, puta eijciendo à ciuitate magis ſuſpectos, & principaliores, & ponendo eos ad confines? Conſugite ad Vulpel. *in tract. de pace, in q.* 3. Sed in hoc quæſo, videte quid ſentiat Dominus meus *in dicta quæſt.* 107. *art.* 1. *num.* 8. *in fine*.

Illud autem quod ſupra dictum eſt, videlicet, vt Iudex in ciuilibus non poſſit cogere partes ad concordiam, fallit in aliquibus caſibus, vt ha-

10 betur per Abbat. *in rubr. extr. de treug. & pac.* per Iaſ. *in d. auth. ſi verò contigerit*, C. *de Iud. num.* 7. & *in d. l. quidam exiſtimauerunt, nu.* 4. Bonacoſ. *in quæſt. crim. par.* 1. *in verb. pax.* Et ſi vultis plenè ſcire, an, & quando de iure communi Iudex poſſit cogere partes litigantes ad

11 compromittendum, adeatis Sigiſmun. Scacc. *in tract. de iudic. cauſ. ciu. crim. &c. lib.* 2. *q.* 1. *per tot.* & ibi habetis de Imperatore, & Papa, quod ſine dubio poſſint cogere partes ad compromiſſum: & in quæſtione ſubſequenti, videlicet in quæſt. 2. habetis, nunquid ſtatuta, quæ mandant fieri compromiſſa, ſint valida.

ARGVMENTVM.

Quando in ciuilibus, & quando in criminalibus dicatur probata Iudicis negligentia. Item quam pœnam patiatur Iudex negligens in adminiſtrando iuſtitiam, tam in ciuilibus, quam in criminalibus cauſis.

SVMMARIVM.

Iudex negligens facere iuſtitiam, lædit Deum, Principem, & partem, num. 1.

Iudex tenetur de neglectis in adminiſtratione ſui officij, & territorij ſibi commiſſi, ſicut tutor, & curator tenentur de negligentia circa adminiſtrationem tutelæ, & curæ, num. 2.

Iudex de iure tenetur de admiſſis in officio per leuem culpam, ſiue negligentiam, ſed de conſuetudine tenetur tantum de negligentia dolo proxima, & lata culpa exorta, num. 3. & *nu.* 4.

Iudices hodie ſindicantur tantummodo de furtis, & barrattaria, & ſic de dolo, & lata culpa, quæ ei æquiparatur, non autem de negligentia non dolo proxima, num. 5.

Iudicis negligentia non præſumitur, ſed probanda eſt, num. 6.

Iudicis negligentia in ciuilibus, eo ipſo dicitur probata, quod cauſa fuerit instructa, & litigator interpellauerit iudicem, & iudex debito tempore cauſam non expedierit, num. 7.

Iudicis negligentia in criminalibus eo ipſo dicitur probata, quod delictum fuerit notorium, ſeu iudici denunciatum, cum ſubminiſtratione teſtium, ſeu indiciorum, & quod iudex vlterius non proceſſerit, num. 8.

In concernentibus Fiſci, ſeu Reipublicæ vtilitatem, mora contrahitur re ipſa abſque aliqua monitione, ſiue interpellatione, num. 9.

Iudex non debet relaxare carceratum pro furto, vel alijs damnis, niſi reſarciat damna detrimentum paſſis, num. 10.

Iudex negligens circa cauſas criminales, punitur pœna vicenarum librarum auri, & quandoque denarum librarum pariter auri, & inſuper exiſtimationis ſuæ periculum ſubſtinet, nu. 11. & *num.* 12.

Iudices negligentes punire celebrantes ſacrificia interdicta, incidunt in pœnam quinquaginta librarum auri, num. 13.

Iudices non præſtantes auxilium eis, qui perquirunt, vel perquirere volunt ſeruos fugitiuos, in centum ſolidis mulctantur, Fiſco applicandis, num. 14.

Iudex negligens punire violatorem ſepulchri, debet condemnari in viginti libras auri, numero 15.

Iudex

Iudex negligens in puniendo habentem priuatum carcerem, tenetur crimine læsæ maiestatis, num. 16.

Iudices negligentes in causis criminalibus, aliquando subduntur supplicijs, num. 17.

Iudices negligentes incidunt in indignationem Principis, num. 18.

Iudex qui patitur aliquem delinquere, videtur ipse delinquere, num. 19.

Iudices negligentes possunt ab officio remoueri, sed ad hunc effectum non sufficit, quod negligentia sit leuis, vel parua, sed debet esse magna, num. 20.

Iudex negligens in puniendo violatores pacis, pœna decem librarum auri plectitur, si fuerit de iudicibus maioribus, sed si de minoribus, trium librarum tantum mulctam patitur, & si propter inopiam pœnam soluere non possit, patietur pœnam corporalem, & à loco, quem inhabitat debet exulare, num. 21.

De consuetudine tamen, Iudex, qui non potest soluere condemnationem pecuniariam, non punitur in corpore, sed ponitur in carcere, donec soluat, num. 22.

Iudex negligens in causis ciuilibus, secundum quosdam tenetur parti læsæ ad omnem iacturam. Et secundum alios tenetur in quantum bono viro videbitur. Et secundum alios tenetur ad totale interesse, si negligentia Iudicis absorbeat ius partis; sed si lædat ius partis in aliquo, tenetur ad illud particulare interesse tantum, num. 23. num. 24. & num. 25.

Iudex in causis ciuilibus negligẽs in administranda iustitia, secundum Bart. tenetur ad totale interesse, seu ad litis æstimationem, num. 26. sed videte in num. 31. & num. 32.

Iudex negligens secundum aliquos, ita demum tenetur ad interesse totale, siue ad litis veram æstimationem, si dolosè neglexerit, secus si per imprudentiam, num. 27.

In Iudice negligente non videtur quod possit habere locum distinctio illa videlicet, an dolosè neglexerit, vel per imprudentiam, aut imperitiam, sed tantummodo in Iudice male iudicante, num. 28. & num. 29. & ibi habetur ratio diuersitatis.

Minus est teneri in quantum bono viro videbitur, quam teneri ad veram litis æstimationem, num. 30.

Iudex non debet esse nimis diligens, quia nimia diligentia in Iudice reprehenditur, num. fin.

Differentiã CLI.

1 STudeat etiam Iudex esse diligens in administranda iustitia: nam in iudicialibus Iudex negligens facere iustitiam, lædit Deum, Principem, & partem, vt in *auth. vt differ. iud.* & *in l. si quando, C. de test.* & habetur per Parid. de put. *in tract. synd. in verb. lis sua cap. 1. nu. 6.* & sicut tutor, & curator tenentur de negligentia circa administrationem tutelæ, & curæ, *vt l. hæ enim, § fin. ff. de suspect. tut.* & *l. tutor qui repertorium, ff. de administr. tut.* & habetur per Rolan. *in cons. 49. num. 9.* per Natt. *in cons. 361. num. 11. tom. 2.* Ita etiam Iudex te-2 netur de neglectis in administratione territorij sibi commissi: nam per formam electionis, & iuramenti per eum præstiti in princ. officij, *vt in auth. iusiurand. quod præstatur ab his, §. 1.* & de quo per glosam *in l. 2. C. de iuram. propt. cal.* & per Panormit. *in cap. inhærentes extr. de iur. cal.* & per Amad. *de synd. in rubr. de iuram. præstan. ab officialib. num. 66.* & per Parid. Put. *de synd. in verb. iuramentum officialis,* Iudex promittit iustitiã omnibus administrare, quod iuramentum Iudicem obligat ad seruandum promissa in forma specifica, *vt in cap. ad nostram,* & ibi not. *extr. de iureiur.* Etenim sicut in contractibus, qui celebrantur gratia vtriusque, venit dolus, lata culpa, & leuis, quæ appellatur negligentia, *ad l. si vt certo, §. nunc videndum, ff. commodat.* & notatur *in l. quod Nerua, ff. depos.* sic quoque cum officiales eliguntur ad administrandam iustitiam, & gratia eligentium, & etiam in commodum ipsorum officialium circa salarium, & honorem, quem inde consequuntur; iure merito teneri debent de admissis in officio per leuem culpam, siue 3 negligentiam, *l. Iudices, C. de annon. & trib. lib. 10. l. mancipia, C. de seru. fugit.* & hoc est de iure, vt dixit Boss. *in pract. crim. in tit. de offic. cor. pec num. 26.* vbi subdit, quod ità tenent omnes, videlicet quod Iudex teneatur de omni culpa: quod ante eum dixerat Paris de Put. *de synd. c. in verb. culpa officialis,* vbi quod officialis de iure tenetur de omni culpa etiam leui, & leuissima. sed secundum consuetudinem, 4 quæ multum fauet assessoribus, Iudex tenetur tantum de negligentia dolo proxima, idest de negligentia lata culpa exorta, & causata: de qua consuetudine, pariter inquit ibi Boss. quod omnes attestantur; & Bossium, alios de prædicta consuetudine attestantes, refert, & sequitur Iul. Clar. *in praxi crim. quæst. 73. vers. item Iudex, num. 4.* subdens, quod hodie Iudices syndicantur dumtaxat de furtis, barattaria, & illicitis extorsionibus, & consequenter de dolo, & lata 5 culpa, quæ ei æquiparatur, non autem de negligentia non dolo proxima, idest leui, aut leuissima culpa exorta, Paris *de syndic. in verb. electio officialis,* vbi quod priuilegium concessum officialibus, ne possint conueniri in syndicatu, intelligitur de culpis, & negligentijs tantum, non autem de barattarijs, & illicitis extorsionibus.

Hæc autem negligentia, de qua iudicem tene-6 ri dixi, non præsumitur, sed probanda est, *l. 1. C. de his quibus vt indig.* & ibi Bald. *in fine, l. si ea & l. fratrem, C. eod.* Bart. *in l. tutor, §. non est, ff. de administ. & peric. tut.* & *in l. seruum Stichum, ff. de verb. oblig.* At mehercle alio, & quidem diuerso modo probatur in ciuilibus, quam

quam in criminalibus. Nam primo casu, scilicet in ciuilibus, si causa fuerit instructa, & litigator iudicem interpellauerit ad litem expediendam, & debito tempore iudex eam non expedierit, eo ipso dicitur probata iudicis negligentia: ita videtur colligi ex Bart. *in l. Titia, l.2. §. vsuras, ff de leg.2.* & *in l.4. §. hoc autem iudicium, num.1. & 2. ff. de damn. infect.* & *in l. properandum, §. sin autem alterutra, in fine, C. de iudic.* & melius *in l. fin. ff. de var. & extraord. cogn.* ibi, *vel alia quæ de iure petebas.* & paulo post ibi, *Id quod ab eo est postulatum,* glos. *in l. si curatoris, in verb. hæredes, C. de iur. deliber.* Ant. de Butr. *in cap. cum sit, de foro comp.* Bald. *in cap. iudices, de pac. iur. firman. in vsib. feud. num.6.* vbi quod iudex non dicitur negligens, si pars nõ petat, glos. *in cap. fin. de rescript.* Paris *de Synd. in verb. an & quando propter iustitiam,* & *in verb. iudex, qui tenetur processus expedire,* & *in verb. dicit constitutio Regni, num.3.* Catald. *de Synd. quæst.158. verf. adde qua pœna puniatur,* & *quæst.43. verf. adde quod si iudex,* vbi concord. allegat, Amad. pariter *de Synd. num mihi 75.* & sequitur Boss. *in tract. crim. in tit. de offic. cor. pec. num. 25.* dummodo tamen, vt dicit ibi Boss. litigantes è latere suo fecerint incumbentia, & quæ facienda sunt, præcipue circa oblationem mercedis iudicis. Et idem erit, si iudex requisitus non interloquitur cum debet, sed obmutescit, dissimulat, & fingit se non audire, Paris *in d. tract. de Synd. in verb. syndicantur etiam officiales.* In ijs enim, in quibus sollicitudo spectat ad partem, sicut est in ciuilibus, & in respicientibus vtilitatem priuatam, iudex non impartitur officium suum, nisi petatur, vt *d. l. 4. §. hoc autem iudicium, ff. de damn. infect.* & voluit Bald. *in l.1. §. magistratibus, ff. de magistr. conuen.* & notatur *in l. vniuersa, C. de prec. imper. offer.* qua propter iudex non potest dici negligens, nisi pars instet, requirat, seu protestetur, *l. 1. ff. vbi pup. educ. deb.* Paris *de Synd. in verb. negligentia, in princip.* Bald. *in addit ad Specul. in tit. de execut. sent. verf. iudex, &c.*

8 Secundo autem casu, videlicet in criminalibus, in quibus sollicitudo spectat ad iudicem, *vt l. congruit, ff. de offic. præsid.* cum simil. eo ipso quod probatur delictum fuisse notorium, seu iudici denunciatum, aut notificatum cum subministratione testium, seu indiciorũ; & quod iudex vlterius non processerit: eo inquam ipso dicitur probata iudicis negligentia, secundum Parid. de Put. *in tract. Synd. in verb. contra Magistratum, num.8.* & Boss. *in d. tit. de offic. cor. pec. num.25.* vbi concord. allegat. Etenim, sicut quamdiu hæres non habet testes, per quos possit probari maleficium, non dicitur in mora accusandi occisores testatoris, secundum Bald. *in l.1. C. de his quib. vt indig. num. 7.* Ita è conuerso iudex, cui fuerit porrecta accusatio, siue querela cum nominibus testium, si illos non examinauerit, vel examinari non curauerit, dicitur esse in mora, & negligentia: nam iudex in criminalibus habita informatione, etiam parte non instante, tenetur statim procedere, & processum quamprimum potest expedire, arg. glos. *in l. 1. in verb. reddere,* & quæ ibi notat Bald. & alij *C. de his quib. vt indig. l.2. §. confectim autem, ff. ad Senatusconf. Tertul,* optimè Bald. *in l.1. §. magistratibus, ff. de magistr. conuen.* vbi quod in his, quæ incumbunt officio magistratibus, vt est ius inquirendi, seu procedendi in causis criminalibus, statim quod delictum est notorium, seu iudici denunciatum, iudex tenetur procedere, alias dicetur negligens, & de negligentia puniri poterit: & Bald. refert, & sequitur Paris *de Synd. in verb. officialis propter negligentiam, sub num.2.* & quia in

9 concernentibus Fisci, & Reipublicæ vtilitatem mora contrahitur re ipsa, absque alia monitione, siue interpellatione, *l. cum quidam, §. fiscus,* & ibi glos. *in verb. inferunt,* & *§. eos qui ex administratione,* & ibi glos. *in verb. notum est, ff. de vsur.* & ibi Bald. videlicet *in d. §. fiscus,* & idem dixit idem Bald. *in l. sed & si,* & *in l. mora, ff. eod. tit. de vsur.* & *in l.1. C. de his quib. vt indig.* & Rom. *in l. si ex legati causa, ff. de verb. oblig.* Paris *de Synd. in verb. negligentia, cap.4. num. 8.* & videtur etiam de mente eiusdem *in verb. index, cap.1. num.13.* & eiusdem sententiæ fuit etiam Bald. *in l. mancipia, C. de seru. fugit.* vbi dixit, quod si iudex non vult recipere libellum querimonialem, vel si recepit, sed noluit super eo procedere, & testes super eo productos examinare, eo ipso dicitur probata iudicis negligentia. & pro hoc dicto Baldi mihi videtur textus optimus *in l fin. C. vt intr. cert. emp. crim. quæst. term.* subdens Bald. quod talis negligentia est lata culpa, seu dolus præsumptus: & isto casu idem Bald. *in l. fin. §. 1. C. de temp. appell.* dicit non esse appellandum à protelata, seu retardata iustitia, sed superiorem per viam querelæ adeundum, qui coget dictum iudicem ad iustitiam faciendam; & sequitur Paris *de Syndic. in verb. iudices, cap. 11. num.5. & num.6.*

Aduertat ergo iudex, ne carceratum pro furto dimittat, nisi prius fecerit restitui res furto ablatas, & damna damnum passis: alias tenebi-

10 tur de suo, quia censebitur esse in lata culpa, seu dolo præsumpto, Paris *de Synd. in verb. electio officialium.* lata enim culpa est errare in iure, *l.2. ff. quod quisque iuris,* Bart. *in l. properandum, §. sin autem alterutra, num.2. C. de iudic.* Turpe est enim iudici, ignorare ius in quo versatur, *l.1. §. seruus, ff. de orig. iur.* Bald. *in d. l. mancipia, in princ. C. de seru. fugit.* quem sequitur Ang. *de malef. in verb. vestem cælestem, verf. quæro an quis cogatur.* Nam certum est quod fur tenetur ad restitutionem rei furatæ, vt *in auth. vt iudic. sine quoq. suffrag. §. oportet enim,* & *in auth. de quæst. §. si vero aliquis,* Clar. *in praxi crim. in §. furtum, verf. pœna autem,* & *in §. fin. quæst. 80. verf. sed hic incidenter quæro.* Quod procedit, & locum habet, etiam si fur fuerit passus pœnam furti, vt quia fuerit,

fuerit fustigatus, vel mitratus, adhuc enim iudex non potest eum de carceribus dimittere, nisi facta restitutione, vel solutione, Bald. *in l. quod evitandi in fin. C. de condic. ob tur. cauſ.* & *in conſ.497. vol.2.* quem refert & ſequitur Boſſ. *in pract. crim. in tit. de furt. num.49.* idem Bald. *in l.1. C. de appellat.* Farinac. *in tit. de furt. quaeſt.165. num.29. fol.4.* vbi quod iudex debet condemnare furem ad rei restitutionem, etiam quod nihil petitum fuerit, & ſi eum dimittat cenſebitur, & dicetur iudex, eſſe in lata culpa, vt dixi, ſeu in dolo præſumpto : nam vt dixit Paris de ſynd. in verbo electio officialium: negligentia in iudice eſt lata culpa, ſeu dolus præſumptus.

Et multo magis Iudicis dicetur probata negligentia, ſi lex, vel ſtatutum, terminum ſtatuat ad expediendum proceſſum criminalem, & Iudex intra illum non expedierit, quia vt dixi, re ipſa, & abſque interpellatione ad Fiſci, & Reipublicæ commodum contrahitur mora, & negligentia, multo vehementius cum interpellatione, nam dies interpellat pro homine, *l. traiectitia*, & ibi gloſ. *in verb. interpellatus non eſſet, ff. de act. & obligat. l. magnam, C. de contrahen. & committ. ſtipulat. l.3. C. de iure emphit.*

Quamobrem ex his facilè conijcietis non bene meo iudicio ſentiſſe Amad. de ſyndic. in quæſtione 77. ſub verſ. item tenetur de negligentia, dum voluit quod cum proceditur per viam accuſationis, Iudex non dicitur negligens, niſi accuſator petat, & requirat eum, vt proceſſum expediat, & ſententiam ferat, aliàs quod accuſatore non requirente, poterit Iudex poſt tempus à ſtatuto præfixum expedire proceſſum, abſque eo quod de negligentia argui valeat : quia cum, vt dixi, in criminalibus, & ad Fiſci commodum, mora, & negligentia contrahatur re ipſa, non eſt neceſſaria accuſatoris interpellatio, ad conſtituendum Iudicem in mora, ergo tenetur Iudex expedire proceſſum, & cauſam, antequam labatur tempus ſtatuti, aliàs dicetur eſſe in negligentia, quia in his, quæ conſiſtunt in mero, & libero Iudicis officio, vt eſt cauſa criminalis, poſtquam Iudex, criminis, ſeu delicti habet ſcientiam, vel per accuſationem, vel alio modo, & via, non eſt neceſſe quod pars amplius inſtet, & petat, vt dicit Bald. *in d. l.1. §. magiſtratibus in fine, ff. de magiſtr. conuen.* & voluit Bart. *in conſ.102. incip. chariſſime Domine, iſti noſtri Nucerini*, vbi loquens in materia criminali, dixit quod obligatus ad aliquod certo tempore, eo ipſo quod non facit, dicitur probata eius negligentia, niſi doceat de impedimento.

Et eo maximè quia hodie ex approbata conſuetudine, Iudices in omnibus delictis poſſunt per inquiſitionem ex officio procedere, & accuſatore deſiſtente ſeu concordato ſupplere, & inſtantiam per accuſatorem inchoatam proſequi, teſte Boſſ. *in pract. crim. in tit. de inquiſit. num.86.* qui dicit, quod ita ſeruat practica, & de qua teſtantur etiam omnes, qui materiam inquiſitionis tractarunt, & inter cæteros Ant. Scap. *in tract. de iure non ſcript. lib.5. cap.15. & cap.18. in tit. de accuſ. & accuſator.* Farinac. *in tit. de inquiſit.* in multis locis.

Sed moueo dubium, quid ſi duo, vel plures teſtes dicant, ſcimus quod talis Iudex fuit negligens in officio ſuo, & in proſequendo, & puniendo facinoroſos, nunquid ex hoc dicetur probata iudicis negligentia, dico quod non, quia dicere quem negligentem eſt quid negatiuum, vel priuatiuum diligentiæ, & priuatio, & negatio idem ſunt, & quia negligentia non eſt quid formatum, quod poſſit percipi viſu, vel ſenſu corporeo, niſi deponatur de actibus ex quibus negligentia reſultat, ideo videte Parid. Put. *de ſyndic. in verb. qualiter arguatur negligentia, num.2.* ſed ferè omnia quæ ibi Paris dixit, habuit à Bart. *in d. conſ.102. chariſſime Domine, iſti noſtri Nucerini, &c.* & ſic Paris de Put. voluit impudenter libare laudem ex laboribus Bartoli.

Et circa pœnam iudici ob negligentiam inferendam, intereſt etiam ſcire an cauſa, in qua negligens extitit, fuerit ciuilis, vel criminalis: nam ſi criminalis, iudex punietur de negligentia, pœna pecuniaria, & quandoque maiori, text. eſt *in l. criminales, C. vt intra cert. temp.* vbi pœna vicenarum librarum auri, eſt irrogata iudicibus litis introductionem, vel examinationem differentibus. 11 Item text. *in l. quicunque, C. de hæret. & Manich.* vbi iudices negligentes proſequi, & plectere hæreticos, eorumque fautores, denarum librarum auri mulctam, 12 Fiſco coguntur inferre, & inſuper etiam exiſtimationis ſuæ periculum ſuſtinebunt. Accedit text. *in l.1. & in l.2. ac in l. penult. C. de pagan. & ſacrific.* vbi iudices negligentes punire exercentes, ſeu celebrantes ſacrificia interdicta incurrunt pœnam quinquaginta librarum auri. 13 Additur text. *in §. antepenult. in auth. de ſanct. Epiſc.* vbi iudex non vendicans, ſicut ibi dicitur, patitur mulctam librarum auri quinque, & cingulo priuatur, offert etiam ſe mihi alter text. *in l.1. §. hoc autem, ff. de ſeru. fugit.* vbi contra iudices non adiuuantes eos, qui perquirunt, ſeu perquirere intendunt ſeruos fugitiuos, ſtatuta fuit mulcta centum ſolidorum Fiſco ap- 14 plicandorum, & prædictis affinis eſt text. *in l. ſi quis ſepulchrum, C. de ſepulcr. viol.* vbi iudex, qui negligit punire violatorem ſepulchri, debet 15 condemnari in viginti lib. auri, & idem tenet gloſ. per d. textum, *in l. prætor. in verb. aureorum, ff. eod. tit.* obuiam ſe mihi facit alter text. *in l.1. C. de priu. carc.* vbi iudex negligens in puniendo habentem, ſeu tenentem priuatum carcerem tenetur crimine læſæ maieſtatis, & ſic 16 colligitur ex illo textu, quod iudex negligens, punitur pœna talionis, id eſt ſimilitudine ſupplicij, nam priuatum carcerem exercentes, læſæ maieſtatis violatores dicuntur, & vti læſæ maieſtatis rei, vltimo ſubiguntur ſupplicio, vt dicitur *in d. l.1. C. de priu. carc.* & ibi Imperator ſtatuit,

statuit, iudices dictum crimen vindicare negligentes, crimen læsæ maiestatis incurrere. Sed in contrarium facit tex. *in §. iudices in tit. de pace tenen. & iuram. firm. in vsib. feudor.* ex quo textu *ibi* Bal. *in princ.* notat quod iudex negligens non punitur pœna talionis, sed pecuniaria. Prædictos textus comitatur & alter text. videlicet *in l. seruos, C. ad l. Iul. de vi*, vbi iudex qui vim illatam differt vindicare, graui notatur infamia, ergo plusquam pęna pecuniaria plectitur: & hic textus habet alium in comitem, videlicet text. *in auth. vt differen. iudic.* vbi Imperator Iustinianus iudicibus negligentibus facere iustitiam 17 minatur pœnam supplicij in illis verbis videlicet. *Vt hoc cognoscentes nos, supplicia inferamus iudici Prouinciæ, &c.* & iterum *in §. si vero eod. tit.* ibi, *subdi iubemus supplicijs.* Sed non specificat seu declarat Imperator, de quo supplicio intelligat: certum est quod de pęna mortis naturalis non intellexit. Et vltra alias rationes hæc vna erit, quia quoties iura ponunt supplicium pro morte naturali, adijciunt hæc vel similia adiectiua, puta vltimum, grauissimum, nouissimum, seuerissimum, amarissimum, ad *l. qui vltimo, ff. de pœn. l. fin. C. de sum. trin. & fid. cath. l. præsenti, C. de his qui ad eccles. confug.* sic Iacob. de Belu. *in pract. in rubr. de pœn. cap. . . num.* 1. Foller. *in pract. crim. in verb. pœnis debit. feriantur, num.* 4. & Fabius à Monte Leone *in sua praxi arbitr. par.* 4. *quæst.* 7. *num.* 14. quos, & alios referendo sequitur Farinac. *in tit. de delict. & pœn. quæst.* 19. *nu.* 10. & *in tit. de carcer. & carcerat. quæst.* 30. *nu.* 5. sed poterit forsan intelligi de fustigatione, seu verberibus in corpus, iuxta text. *in auth. vt iudic. sine quoque suffrag. §. si quis autem præter hæc, &c.* sed dictus text. in auth. vt differ. iud. loquitur de iudice negligente facere iustitiam nedum in criminali, verum etiam in ciuili causa, per quem text. Bart. *in l. fin. ff. de var. & extraord. cogn.* dixit quod iudici negligenti imponitur pęna criminalis, & idem dixit Paris *de syndic. in verb. arbiter facit litem suam, num.* 6. sed simpliciter in lege facta mentione supplicij, quæ pęna veniat, videte Fulgos. Dec. & alios *in l. magistratibus, ff. de iurisd. omn. iudic.* iungitur & alter textus *in auth. de mandat. princip.* 18 *in §. sit tibi quoque*, vbi iudex negligens facere iustitiam, incidit in Principis indignationem, sed iste textus non loquitur magis de negligente facere iustitiam in criminalibus, quam in ciuilibus, Lancillot. Conrad. *in pract. lib. primo, cap.* 9. §. 3. *de officio prætor. in cauf. crimin. folio* 222. vbi quod iudex negligens facere iustitiam, & admittens non admittenda, & è conuerso, acrius punitur in causa criminali, quam in ciuili. Additur alter text. *in l. vn. C. de monop.* vbi iudices qui negligunt punire exercentes illicita monopolia, quinquaginta librarum auri condemnatione mulctantur, & text. *in l. 1. C. de desert. lib.* 12. vbi magna pęna ingeritur officialibus, qui pęnas, legibus, vel statutis impositas, gratia, vel dissimulatione differunt imponere; nec prætereundus erit textus *in l. non solum, C. de commerc. & mercat.* qui dicit quod iudex, qui negligit vindicare, tegere vt conscius criminosa festinat: confert text. *in l. quid ergo, §. certe, ff. de his qui not.* 19 *infam.* vnde sumitur, quod qui patitur aliquem delinquere, quodammodo ipse videtur delinquere, & ibi glosa *in verb. constituisse*, dicit ita, Qui patitur quod potest prohibere, ipse facere videtur: annectitur text. *in l. iudices, C. de ann. & trib. lib.* 10. vbi iudices negligentes, & desides in exigendis tributis, propter quam negligentiam publicæ necessitates expediri non possunt, omnia emolumenta, siue salaria, quæ in administratione perceperunt, reddere compelluntur. Item text. *in l. 1. C. de suscept. præposit. &c. lib.* 10. vbi ex iudicis facultatibus sarcitur quod susceptores iudice negligente violauerunt. Item text. *in l. si quos, C. de offic. præfect. præt Orien. & Illir.* vbi iudices negligentes possunt ab officio remoueri; & sic tenuit 20 Clar. *in praxi crimin. §. fin. quæst.* 73. *versic. item Iudex.* sed d. textus *in l. si quos* non loquitur magis de iudice negligente in causa criminali, quam in ciuili: facit glosa *in cap. dilecti, in verb. insufficientem extr. de renunc.* & text. & *ibi* glosa *in verb. negligentes extr. de stat. Monach.* quæ concordan. allegat, quæ dicit quod negligentia isto casu debet esse magna, *ad l. magna, ff. de verbor. signific.* sequitur Dec. *in l. si quis in conscribendo, C. de pact. in* 6. *not.* quem refert Boss. *in pract. crim. in tit. de offic. cor. pecun. num.* 24. *in princ.* & tenuit Paris *de syndic. in verb. officialis propter negligentiam.* Accedat etiam textus aureus in vsibus feudorum *in tit. de pace tenen. & iuram. firman. in §. iudices vero*, vbi iudex negligens in puniendo violatores pacis, damnum omne iniuriam 21 passo resarcire compellitur; & insuper si de maioribus erit, pœna decem librarum auri plectitur; si de minoribus, trium librarum mulctam patitur; & si dictam pœnam propter inopiam soluere non poterit, tenebitur luere in corpore, & procul ab eo loco quem inhabitat, quinquaginta milliaria, per quinquennium vitam agat. ex quo textu ibi notat Bald. *sub num.* 2. Quod 22 iudex qui in syndicatu non potest soluere condemnationē, debet puniri pęna corporali: quod verum est secundum Parid. *de syndic. in verb. iudices puras debent habere manus, num.* 27. si condemnatus fuerit propter dolum; & *ibi* subdit Bald. quod de consuetudine est, vt iudex detrudatur in carcerem, donec soluat; additur & alter text. *in l. fin. C. de Episc. aud.* vbi iudices negligentes visitare carceratos dominicis diebus, & exequirere ab eis an alimenta desint, in 20. libr. auri puniuntur. Et denique text. *in l. fin. C. de cust. reor.* vbi iudex negligens, siue non curans sibi singulis triginta diebus nunciari per Custodem carcerum, numerum, ætatem carceratorum, varietatemque delictorum, decem libris auri mulctatur. Et prædictis iuribus videlicet *l. fin. C. de Episc. aud.* & *l. fin. C. de cust. reor.*

reor. videtur consonare Bulla Summi Pont. Pauli III. ad fauorem carceratorum edita, de qua *in Bullario, part.* 1. Nec non, & Constitutio S. D. N. Pauli Pap. V. nuper edita super reformatione tribunalium Vrbis *in tit. de carceribus & carceratis, & eorum visitatoribus, & custodibus*. Nam cauetur, quod Gubernator Vrbis semel in mense vna cum pauperum, & fisci Aduocatis, & procuratoribus, ac deputatis à societatibus Charitatis, & Pietatis, vltra visitationem ordinariam semel in hebdomada fieri solitam (quæ omnino fieri præcipitur, atque mandatur) visitet carceres tam secretos, quàm publicos per se ipsum, ne carcerati indebitè à custodibus carcerum male tractentur. Teneturq. custodes carcerum post publicam visitationem carcerum, requisiti à Visitatoribus, seu ab Aduocato pauperum, dare notam carceratorum criminalium in secretis existentium, cum expressione temporis, & iudicis illorum. Adest & Visitator particularis, hodie D. Dominicus Vrbinus, qui qualibet hebdomada visitat carceratos in secretis carceribus existentes, à quibus diligenter exquirit, & enixè expostulat an bene, vel male tractentur à custodibus super victu, qui qualibet die post carcerum visitationem, tenetur accedere ad Aduocatum pauperum, & sibi nomina eorum, qui in dies carcerantur, in scriptis, & pariter etiam iudicibus defendere tenetur: & sic vt videtis, hic in Vrbe pijssimè agitur cum carceratis, ne sibi necessaria deficiant, & ne male tractetur à custodibus circa victum, & alia, & à iudicibus ne lites protrahant, & causæ exitum morentur: & non mirum, quia carcer de iure ciuili inuentus est ad custodiam, non ad pœnam, *l. incredibile, C. de pœn. l. aut damnum, §. solent, ff. de pœn. l. mandatis, ff. eod.* glos. *in l. nemo carcerem, C. de exact. trib. lib. 10. in verb. pœnalium*, Card. Tuschus *pract. concl. iuris, conclus.* 82. *num.* 6. & *conclus.* 85. *num.* 1. vbi de communi: & afflictio non debet addi afflicto, *l. diuus de offic. præsid. cap. ad audientiam extr. de cleric. non resid. cap. percussio* 7. *quæst.* 1. & *cap. in literis*, vbi notat Card. Alex. 7. *quæst.* 2.

23

Adest etiam visitator triremium, nempe ingeniosus, ac diligens D. Iulius Cæsar Grillus, qui tenetur bis in anno visitare triremes S. D. N. vt videat, scrutetur, & inuestiget an remiges, & ministri salariati bene tractentur nec ne; qui habet facultatem liberandi illos remiges, qui tempus compleuerint per quod ad remigandum fuerant condemnati, & potest etiam à catenis eripere remiges infirmos, imbecilles, languidos, & alia vitia patientes, per quæ videntur reddi ad seruitium inhabiles, quos tamen statim cōduci mandat ad Vrbem ad carceres Turris Nonæ, vbi postea visitantur ab Illustrissimo D. Gubernatore Vrbis, à generali procuratore fiscali, & medicis, & chirurgis deputatis, cum assistentia dicti D. Visitatoris, & constito verè de vitijs, defectibus, & inhabilitate relaxantur cum commutatione pœnæ in exilium, aut aliam

24

arbitrariam; in qua pœna arbitranda, tot annis, quibus in Vrbe moratus sum, & in Tribunalibus versatus, nullum Gubernatorem inueni sagaciorem, prudentiorem, & humaniorem Illustrissimo, & Reuerendiss. D. Benedicto Ala Cremonense, & modo meritissimo Vrbini Archiepiscopo, nunquam satis laudando. Et quamuis reformatio prædicta nihil specificè dicat de officio istius Visitatoris, sed generaliter dumtaxat, quod triremes bis in anno visitentur à Visitatore, siue Commissario ad id deputato; tamen veritas est quam ego dixi, quia in prædictis, & in multis alijs consistit officium dicti Visitatoris, vt & ipse testari poterit; imò, & ferè quolibet mense de ordine S. D. N. & Illustrissimi, & Reuerendissimi D. Scipionis Cardinalis Burghesij Superintendentis Generalis dictarum triremium, idem qui supra, visitat dictas triremes secundum casuum emergentiam; & perfecta visitatione, post reditum à ciuitate Vetula, vbi est sedes dictarum triremium, dictus Visitator facit verbum cum Sanctissimo.

Et non omittam, quod vnus ex dictis procuratoribus pauperum carceratorũ est D. Octauius Belus, qui ob immensam, & incredibilem diligentiam, ac miram dilectionem in pauperes carceratos, & eius mundissimas, quas in dicto officio manus habuit, quinquaginta annis continuis dicto munere functus est, & adhuc fungitur: (quod mirum dictu videtur) sed quia iam senio confectus est, fuit ei datus in coadiutorem, D. Alexander Belus eius nepos, sub fiducia, quod post mortem d. D. Octauij (quem tamen Deus ad multos annos, pro salute pauperum carceratorum conseruet incolumem) non sit degeneraturus à probitate, diligentia, solertia, & integritate patrua. Et hactenus de negligentia per iudicem adhibita in criminalibus, & eius pœnis.

Si autem causa, in qua iudex adhibuit negligentiam, fuerit ciuilis, tunc secundum quosdam, iudex facit litem suam, & tenebitur parti læsæ ad omnem iacturam, *l. si quando, in fin. C. de test.* & *ibi* glosa *in verb. omnem iacturam*. Alij autem per *l. argentarius, §. cum autem*, & *ibi* glosa *in verb. de iudic. ff. de eden.* dicunt quod iudex non admittens probationes partis teneatur ei actione in factum, in quantum viro bono videbitur. Item text. *in l. properandum, §. fin autem alterutra, C. de iudic.* dicit quod iudex, qui definit condemnare victum victori in expensis, tenetur resarcire de suo; & similis est text. *in l. sancimus, C. eod. tit.* Bald. verò super feud. *in tit. de pace tenen. & iuram. firman. in §. iudices, num.* 6. tenet quod iudex negligens facit litem suam, & tenetur parti, quatenus eam læsit, & idem Bald. *in l. si quando, C. de test.* vbi dicit, quod si negligentia iudicis sit talis, quæ absorbeat ius partis, iudex tenetur ad illud interesse totale; sed si negligentia eiusdem lædat in aliquo ius partis, isto casu vult, quod teneatur ad illud interesse particulare; quia vt dixit idem Bald. *in l. si quis in conscribendo, num.* 8.

25

C. de

C. de pact. non videtur æquum quod iudex teneatur in plusquam læserit partem: & Baldũ sequitur Paris *de syndic. in verb. contra magistratum, sub num* 5. quamuis Bart. *in d. l. si quando*, C. *de testib. num.* 14. indistinctè teneat quod iudex negligens teneatur parti ad interesse totale; & eiusdem opinionis fuit idem Bart. *in l. fin. in fine, ff. de var. & extraordin. cogn.* videlicet vt iudex negligens facere alteri iustitiam teneatur ei actione in factum ad interesse; Ias. autem *in d. l. argentarius*, *§. cum autem, num.* 4. *ff. de eden.* dicit quod iudex qui non vult admittere probationes rationabiles, sed est negligens in administranda iustitia, facit litem suam, & tenetur parti ad interesse: nam ità facit litem suam iudex negligendo facere iustitiam, sicut faciendo iniustitiam, *d. l. si quis in conscribendo in fin. C. de pact.* & *d. l. argentarius*, *§. cum autem*, & ibi Ias. *ff. de eden.* glosa *in cap. hoc etiam*, *in verb. vel iniqua in fin.* 2. *quæst* 6. Paris *de syndic. in verb. negligentia*, *num.* 13. sed Boss. *in pract. crim. in tit. de offic. corrup. pecun. num.* 24. vbi concord. allegat, distinguit, & dicit per text. *in l. si filius, ff. de iudic.* scilicet quod aut iudex dolosè negligit facere iustitiam, & tunc tenetur ad totale interesse, siue ad veram litis æstimationem; aut per imperitiam, & eo casu tenebitur inquantum visum fuerit iudicanti, quod minus est quam vera litis æstimatio, per not. *in §.* 1. *instit. de oblig. quæ ex quasi delict. nascun.* & per notata per Bald. *in feud. in tit. de pac. tenen. & iuram. firm. in §. iudices, sub num.* 1. vbi quærit quid significet hoc dictum, videlicet iudex tenetur in quantum bono viro, siue iudicanti visum fuerit æquum: & respondet quod est dicere scilicet, vt iudex non teneatur insolidum, sed inquantum facere potest, vel ad damnum tantum, & interdum ad nihilum; quia aliquando poterit bono viro, siue maiori iudici, æquum videri, ne iudex teneatur in aliquo, forte ob leuissimum errorem, siue leuissimam culpam: & subdit Boss. quod opinio hæc quæ est contra Bart. sibi magis placet, & videtur tutior: sed forsan posset attentari quod opinio Bart. melior sit, & verior, videlicet vt iudex negligens in administranda iustitia, teneatur parti læsæ indistinctè ad veram litis æstimationem, siue vt aiunt, ad totale interesse; quia text. *in l.* 4. *§. in eum qui, ff. de damn. infect.* dicit quod iudex negligens in his quæ ad ipsum spectant in materia damni infecti tenetur parti ad verum interesse, & text. *in l. si quando*, C. *de test.* dicit quod iudex negligens in recipiendo testium testimonia, tenetur parti læsæ ad omnem iacturam. nec istæ leges distinguunt vtrum iudex fuerit negligens per dolum, vel per imperitiam, ergo nec nos distinguere debemus, *ad l. prospexit, ff. qui & à quibus*, *l. de precio, ff. de public.* cum simil. Nec obstat text. *in l. si filius, ff. de iudic.* cum multis similibus, puta text. *in §.* 1. *instit. de obligat. quæ ex quasi delict.* & *in l. si ex maleficijs*, *§. si iudex, ff. de act. & oblig.* & *in l. fin. ff. de var. & extraord. cogn.* quia prædicta iura sicut ibi notatur, loquuntur in iudice per imperitiam malè iudicante, non autem de iudice negligente, sicut sunt termini quæstionis nostræ: & in iudice malè iudicante procedit dicta distinctio, an scilicet per dolum malè iudicauerit, seu potius per imprudentiam siue imperitiam, vt in dictis iuribus notatur, & notat etiam glosa, *in §. iudices in tit. de pace tenen. & iuram. firm. in verbo iustitia*, & glos. *in cap. hoc etiam*, *in verb. vel iniquo* 2. *quæst.* 6. & glos. *in cap. cum æterni de sent. & re iudic. in* 6. *in verb. condemnandus*,

Sed in iudice negligente non intrat huiusmodi distinctio: & ratio esse potest, ne alienæ laudis occultator sim, quam collegi ex add. ad Bart. *in l. fin. ff. de var. & extraord. cogn. in lit. F*, *vers. quæro quid*, & ex Parid. Put. *in tract. syndic. in verb. contra Magistratum negligentem*, *&c. sub num.* 1. quia scilicet iudex negligens facere iustitiam, non videtur habere aliquam excusationem, quare non faciat id quod sibi incumbit. Sed ille iudex, qui administrauit, & iudicabit, licet malè, tamen si fecerit per imperitiam, magis videtur tunc tolerandum, & aliqualiter indulgendum, quia necessitate officij facit, *ad l. quicquid*, C. *arbitr. tut.* & *l. fin. C. de neg. gest.* Et quod iudex negligens facere iustitiam teneatur ad interesse, seu ad veram litis æstimationem indistinctè, idest siue per dolum, siue per imprudentiam neglexerit, non autem inquantum iudici videbitur æquum (quod est minus, sicut dixi, quam vera litis æstimatio) tenet clarius, & expressius, quam alibi, *idem* Bart. *in l.* 1. C. *quom. & quando iud. num.* 8. qui dicit quod iudex negligens non facit litem suam, hoc est quod non faciat litem suam, vt in id teneatur tantum, in quo læserit partem, vel ad purum damnum tantum, vel vt teneatur inquantum iudicis religioni visum fuerit, sicut tenetur iudex malè per imperitiam iudicans, vt in iuribus ibi per Bart. allegatis; sed bene faciet litem suam, vt ad verum interesse teneatur, vt supra dictum est: & sic puto ibi esse intelligendum Bart. sicut etiam eum videtur declarasse Paris *de syndic. in d. verb. negligentia*, *num.* 16. *in princ.* aliàs Bart. malè diceret, quia vt dixi, & probaui supra, præcipuè ex glosa *in cap. hoc etiam in verb. vel iniquo in fin.* 2. *q.* 6. etiam negligendo iudex facit litem suam, quod etiam dixit Bald. *in l.* 4. *§. in eum, ff. de in ius voc.* Sed quod imò iudex negligens per imperitiam, siue imprudentiam, facere id ad quod tenetur, non teneatur in aliquo, videtur text. *in l. quicquid, §. iudex, ff. de iudic.* ibi *in iudicando*, & ibi *dolo malo*, *&c.* quasi secus sentiat in omittendo, siue negligendo iudicare, & sine dolo, idest per imprudentiam: & ibi hoc videtur tenere Bart. qui dicit, quod leges, quæ volunt iudicem teneri de imprudentia, loquuntur de iudice faciente, idest de iudice malè iudicante, non autem de omittente, seu negligente. Sed quod imò facienda sit distinctio, an videlicet iudex dolo negligat adimplere id ad quod tene-

tur, vel

tur, vel per imprudentiam, videtur tenere Bart. *in l. 4. §. in eum, ff. de damn. infect.*

Verum ego super artic. an videlicet iudex negligens in administranda iustitia, teneatur ad damna, seu expensas tantum factas per partem læsam in lite, seu ad particulare interesse, vel in quantum iudicantis religioni, seu viro bono visum fuerit, vel potius teneatur ad litis veram æstimationem, siue ad totale interesse (quem articulum ex supra deductis, comprehenditis esse valdè controuersum) non intendo amplius immorari, nec de eius veritate inquirere: sed sufficit mihi (quod ad huius operis institutum pertinet) ostendisse vobis, diuersa pœna puniri iudicem negligentem facere iustitiam in causis ciuilibus, quam in criminalibus; & significasse etiam vobis, aliter dici probatam negligentiam in ciuilibus, quam in criminalibus: & his contenti esse debetis, quia non omnia possum. Vnum tamen tantum addam, quod licet iudex negligens esse non debeat, tamen non debet esse adeo diligens, vt in ea excedat, quia vt dicit Alber. *in l. Diuus, ff. de bon. damnat.* nimia diligentia in iudice reprehenditur: nam dicitur, Noli esse nimis iustus vt *cap. porrò, §. Salamon, de pœn. dist. 1.* & qui nimis emungit, elicit sanguinem, vt *can. denique, 4. dist.*

33

ARGVMENTVM.

Quid sit crimen repetundarum, siue vt aiunt barattariæ, & vnde dictum. Item nunquid crimen repetundarum committatur nedum in criminalibus, verum etiam in ciuilibus causis; & qua pœna teneatur iudex iudicans dolosè, non tamen per pecuniam, tam in causis ciuilibus, quam in criminalibus. Item quæ pœna de iure canonico sit irrogata iudicibus, qui per sordes corrupti sententias proferunt. Item nunquid edictum ff. quod quisque iuris, &c. habeat locum in criminalibus quoad torturæ retorquutionem, siue retorsionem. Et quæ probationes requirantur ad probandum crimen repetundarum, siue barattariæ. Item nunquid prohibitum sit pecunia corrumpere iudicem, tam in ciuilibus, quam in criminalibus causis. Et nunquid sicut pro causis ciuilibus, magistratus temporales non possunt conueniri durante eorum officio, ità quoque & idem sit pro causis criminalibus. Item an & quando iudex teneatur de delictis suæ familiæ. Et an contra iudicem stantem ad syndicatum, possit etiam agi criminaliter. Et denique, nunquid promittens aliquem præsentare in iudicio ad iudicis petitionem, dicatur iudicem corrumpere: & de conseruatione indemnitatis facta iudici.

SVMMARIVM.

Iudex tunc committit barattariam, quando iudicat per pecuniam, seu cum pecuniam, vel promissionem pecuniæ pro iudicando, vel non iudicando receperit, num. 1.

Barattaria dicitur eo quia sit permutatio, siue barattum pecuniæ cum iustitia, num. 2.

De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.

Iure antiquo plures imposita fuerunt pœnæ iudicibus pecunia corruptis, num. 3.

Barattariæ crimen elegantius nuncupatur crimen repetundarum, num. 4.

Iure nostro plurimæ fuerunt statutæ pœnæ contra iudices pecunia corruptos, numero 5.

Barattariæ crimen connumeratur inter maximas causas capitales, num. 6.

Barattariæ in crimine sufficit sola promissio pecuniæ, sicut in crimine assassinij, num. 7.

Pecuniæ appellatione venit quodcunque commodum bursale, siue lucrum, num. 8.

Iudex pecunia corruptus, nedum tenetur crimine repetundarum, sed etiam de concussione, & de falso. Item de sicarijs, & l. Iulia de vi publica: item de calumniatoribus, & de eo quod vi, metusve caus. num. 9. & vna illarum legum non tollit aliam quoad originem, sed bene tollit quoad exequutionem, num. 10.

Barattariæ crimen committitur, quando per iudicem accipitur pecunia, vel eius promissio in causis criminalibus, non autem in ciuilibus, secundum Bartolum, & quosdam alios, num. 11.

Bartoli opinio, & sequacium, videlicet quod crimen repetundarum, siue barattariæ, committatur tantummodo in causis criminalibus, reprobatur, & non placet auctori, numero 12.

Iudex committens barattariam in causis ciuilibus, punitur vno modo, & committens barattariam in criminalibus punitur diuersa pœna, num. 13.

Barattariæ pœna potest dici extraordinaria, num. 14.

Per legem duodecim tabularum, & alias leges Romanorum, non inclusas in corpore iuris, non erat differentia causarum circa pœnas inferendas crimini repetundarum, nu. 15.

Iudex dolosè iudicans in causa criminali, licet non per pecuniam, si tamen in necem hominis, tenetur pœna l. Corneliæ de sicar. num. 16. at si non in necem hominis, sed alio modo grauando, tenetur crimine stellionatus, siue extraordinaria, num. 17.

Iudex in ciuilibus per dolum iudicans, infamis efficitur, & tenetur parti læsæ ad veram litis æstimationem, num. 18.

De iure canonico iudex qui per sordes, idest, prece, pretio, timore, odio, sententiam profert, efficitur infamis, tenetur ad æstimationem litis, & est suspensus per annum ab officio: & si pendente illo anno immiscuerit se diuinis, incurrit irregularitatem, à qua non potest absolui nisi per Summum Pontificem, num. 19.

Alciatus dicebat litis veram, seu totalem æstimationem, aliud non esse, quàm illati damni æstimationem, num. 20.

Iudex faciens iniustitiam, incidit in pœnam edi-

edicti ff quod quisque iuris : quod edictum, & eius pœna, non habet locum in tortura iniustè alicui illata, num. 21, & numero 22. & de pœna iudicis indebitè aliquem torquentis, numero 23. & numero 24.

Quando agitur de barattaria contra iudicem ciuiliter, tunc ad illam probandam sufficiunt præsumptiones : sed si criminaliter, requiruntur probationes euidentes, numero 25.

Corrumpens iudicem in causa ciuili perdit litem, num. 26.

Reo licet mediante pecunia, & alio modo in criminalibus, in quibus ingeritur pœna sanguinis, iudicem corrumpere, num. 27.

Ministri, siue familiares iudicum, qui accepta, vel promissa pecunia, sententiarum spem pollicentur, grauiter puniuntur, numero 28.

Officiales temporarij non possunt conueniri durante officio, num. 29.

Officiales, Iudices, siue Magistratus temporales, etiam quod sint de maioribus, possunt conueniri durante officio pro causis criminalibus, siue pro delictis commissis in officio, vel occasione officij, numero 30. Imo huiusmodi iudices debent omnino conueniri durante officio, vt possit esse locus priuationi officij, num. 31.

Iudex tenetur de extorsionibus suorum ministrorum, quando ciuiliter agitur, secus si criminaliter, num. 32.

Promittens aliquem in iudicio præsentare ad iudicis petitionem dicitur iudicem corrumpere, vt in numero 33. num. 34. & 35. Sed contrarium videtur verius, vt in numero 36. sed declara vt in numero 37. numero 38. & 39.

Conseruatio indemnitatis, quam quis facit syndico, si non denunciat maleficia, non tenet, quia non obstante dicta promissione, syndicus tenebitur ad pœnam, si omittat denunciare maleficia, num. 40.

Promissio facta à principali delinquente socijs, & auxiliatoribus ad delictum, de resarciendo eis damna & interesse patienda occasione delicti, non tenet, num. 41.

Pactum quod faciunt consortes, quod si quis ipsorum condemnetur pro maleficio, omnes teneantur contribuere, non valet, vt in numero 42.

Promissio de conseruando iudicem indemnem in syndicatu, secundum auctorem videtur seruire de vento, num. 43.

Quamuis contra iudicem stantem ad syndicatum, possit de iure agi etiam criminaliter, siue per viam accusationis, siue inquisitionis, tamen de consuetudine generali agitur tantum ciuiliter, num. 44.

Differentia CLII.

ET cum grauius sit delictum in committendo, quam in omittendo, siue negligendo, ad glos. *in l. si mora, in verb. ne facto, ff. solut. matrimon.* & habetis 1 glosam expressiorem *in l. lege Cornelia, ff. ad Senatusconsul. Syllan.* & habetur per Bald. *in l. si manumissus, in principio, C. de libert. & eorum lib.* & per Ias. *in l. argentarius, §. cum autem, ff. de eden. numero 7.* Hinc est, quod non valet argumentum de delicto, quod fit in comittendo, ad illud quod fit in omittendo, vt notat Bartolus per illum textum *in l. licet, §. fin. ff. de pœn.* Et propterea illa æquiparatio, quæ solet fieri de fure ad morosum, vt per Doctores *in l. quod te, ff. si cert. petat.* non videtur posse procedere, quia fur peccat committendo, sed morosus omittendo: & confert etiam text. *in l. si serruum, ff. de verb. obligat.* Idcirco multo magis, 1 & maiori cum sagacitate, studeat, & inuigilet iudex abstinere à barattarijs.

Committit autem tunc iudex barattariam cum iudicat per pecuniam, seu cum pecuniam, vel promissionem pecuniæ pro iudicando, vel non iudicando receperit: hoc est enim per barattariam agere, seu iudicare, vt dicunt DD. qui syndicatus materiam pertractarunt, & signanter Paris Put. in verbo, siue capitulo sindicantur etiam officiales de barattarijs, & fortis, &c. Dicitur autem barattaria, vt quia fiat 2 quædam permutatio, siue barattum pecuniæ cum iustitia, quo casu iudex dicitur mercator iustitiæ, vt habetur *in l. omnes cognitores, C. ad l. Iul. repet.* & per Boss. qui concord. allegat, *in pract. crimin. in tit. de offic. cor. pec. num. 2.* Nam iudex non debet pecunias ab aliquo accipere, sed contentus esse suo stipendio, *§. festinatis, in auth. de mand. Princip.* & dixit Bonifac. de Vital. *in tract. crimin. in tit. ad l. Iul. repet. in princ.* Conuenit enim quod iudex sit immobilis, tamquam columna in custodienda integritate sua, & ne se flectat contra legem, vt *in authen. de trien. & semis. § si quis,* & *3. quæst. 9. cap. re vera,* debetq. mundas habere manus, vt *in auth. vt iudic. sine quoque suffrag. §. si quis autem,* & *in auth. quomod. oport. §. si quis,* & *in in auth. de mand. Princip. in §. oportet.*

3 Et antiquo iure plures irrogatæ fuerunt pœnæ iudicibus pecunia corruptis; & inter cæteras grauissima illa fuit, quæ à Rege Persarum emanauit, qui fecit corruptum iudicem excoriari, eiusq. pellem ad aliorum terrorem, sedi tribunalis affigi, teste Boss. *in d. tit. de offic. cor. pecun. num. 10.* Decian. autem *in tract. crimin. lib. 8. cap. 34. nu. 4. & seqq.* recenset antiquas sāctiones super hoc crimine, quod vulgus appellat barattariam; sed elegantius nuncupari 4 crimen repetundarum, dixit Mascard. *in tract. de probat. conclus. 164. vol. 1.* sicut disertissimus, & ele-

& elegantissimus ille Decianus, hoc vocabulo dictum crimen appellat, & nos Legistæ de eodem habemus titulum *ff. & C. ad l. Iul. repetund.* quasi pecuniarum repetendarum, vt *l. 2. & l. vnusquisque*, C. *ad l. Iul. repetun.* in illis verbis videlicet, *Quicquid dederit repetiturus occurrat*; & D. meus Farinac. *in tit. de var. ac diu.crim. in quæst.* 111. *art.* 2. *num.* 14. alios citat, qui antiqui iuris pœnas huius criminis repetundarum recensent.

5 Sed iure quoque nostro plurimæ fuerunt statutæ pœnæ contra iudices pecunia corruptos: nam per text. *in l.* 1. *& in l. fin. C. ad l. Iul. repetun.* Iudex tenetur in quadruplum pecuniæ per se, vel per ministros suos receptæ, per quæ iura ita tenuit Paris *de syndic in verb. syndicantur etiam officiales*, & *in verb. siue cap. multa de barattaria*, *&c.* Item text. *in l iudices*, C. *de dign. lib.* 12. dicit quod iudices, qui furtis, & sceleribus in officijs se maculant, honore, ac dignitate exuti, inter pessimos quosque, & plebeios haberi debent, ne sibi de eo honore blandiantur, quo seipsos indignos iudicauerunt: per quem textum Iul. Clar. *in prax.crimin. quæst.* 73. *vers. iudex committens*, *&c.* dicit, quod iudex committens barattariam, priuatur officio, quod de præsenti habet, & facultate alia habendi in futurum. Sed ego scio multos iudices barattarios, nedum non fuisse priuatos officio quod habebant, sed imo ad alia grandiora fuisse euectos; item text. *in authen. vt iudic. sine quoque suffr. §. si quis autem præter hæc*, *&c.* vbi huiusmodi iudices corrupti, & pecuniam pro iustitiæ administratione recipientes, pœnam exilij, confiscationis bonorum, & in corpus verbera, atque supplicium substinebunt. Bald. autem *in rubr. C. de pœna iudic. qui male iudic.* dicit, quod barat-

6 taria est inter maximas causas capitales: ergo grauissima etiam pœna erit punienda. & idem Bald. *in l. prima*, *§. hac autem*, *in fin. ff. quod quisque iur.* dicit, quod in crimine barattariæ sufficit sola promissio sicut in crimine assassinatus: ergo est crimen horrendum,

7 & adeo graue, vt licet mors omnia soluat, vt *in authen. de nupt. §. deinceps*, & delictum morte extinguatur, tamen de repetundis, siue barattaria, quæri potest etiam post mortem delinquentis, *l.* 2. *ff. ad l. Iul. repetun.* glos. *in l. ex iudiciorum*, *in verb. maiestatis*, *ff. de accusat.* Marsil. *in l qui falsam*, *§. accusatio*, *num* 9. *ff de fals.* Imò in eo non est locus pœnitentiæ re integra, text. est singularis *in l. generaliter*, *§.* 1. *de calumn.* & ibi Bald. dicit ita fuisse determinatum, quem refert, & sequitur Roman. *in singul.* 328. *incip. iudex capiens pecuniam.* Et delictum barattariæ est simile crimini læsæ maiestatis, quia in hoc, delictum patris nocet filio, sicut in crimine læsæ maiestatis, glos. *in authen. nouo iure*, *C. de pœn. iudi.* & *ibi* Bald. *in verb. confiscatis.* Et propterea Bonif. de Vital. *in proœm. sui tract. crim.* valde inuehitur contra istos scelestos iudices. Et *De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.*

dicit Bart. *in l.* 1. *§. pecuniam*, *ff. de calumn.* quod officialis dicitur accipere pecuniam quomodocumque eam recipiat. Nam appel-

8 latione pecuniæ quodcunque bursale commodum continetur, vt notatur *in dicto §. pecuniam*, & confert text. *in l. & generaliter*, *ff. eodem tit. de calumn.* vbi quicquid lucri, seu compendij senserit iudex, dicitur pecunia corruptus: facit *lex* 4. *ff. de verbor. & rerum signif.* & quod notatur *in l.* 2. *C. de const. pecun.* Item text. est *in l. fin. C. de pœn. iud. qui male iudic.* vbi iudex pecunia corruptus tenetur parti læsæ ad litis æstimationem, & famam perdit. Quapropter dicebat Paris *de syndic. in verb. syndicantur etiam officiales*, quod pro delicto barattariæ locum habet actio ciuilis in factum, vel condictio ex lege, & publica accusatio in quadruplum, pro eo quod ipse, vel eius minister acceperit. Sed quatenus Paris Put. *in d. verb. syndicantur etiam officiales*, *&c.* dixit, quod detur publica accusatio in quadruplum, quasi sentiat, quod iudicium criminale tendat ad quadruplum, & ciuile ad merum damnum, non placet Bossio *in tract. crimin. in tit. de offic. cor. pecun. sub num* 7. *vers. quid concludendum*: & reprehendendo Paridem Puteum, dixit, quod in hoc Paris nescit quid dicat. Sed si Bossius rectè alibi in d. tract. syndic. inspexisset Paridem, scilicet *in verb. siue in cap. an si tempore sententiæ*, *&c in vers. iudex aliquid indebite accipiens*, *&c.* vtique Paridem non reprehendisset, neque dixisset, quod Paris nesciebat quid diceret. Quia dum in verb. syndicantur etiam officiales, Paris dixit, quod pro delicto barattariæ locum habet actio ciuilis in factum, & publica accusatio in quadruplum, non sensit Paris per illud verbum, publica accusatio, idest de iudicio criminali, quasi quod iudicium criminale tendat ad illud quadruplum, sicut supponit Bossius: sed intellexit de publica actione, idest de populari actione, quia ad illud quadruplum quilibet de populo potest accusare, quando pecunia turpiter fuit data: quia tunc totum illud quadruplum applicatur Fisco, glossa est *in l. prima*, *in glossa fin. C. ad l. Iul. repetun.* quam sequuntur Doctores, vt refert Clar. *in d. quæst.* 73. *vers. iudex committens*, *&c.* Sed si turpiter non sit data, acquiritur pro parte ipsi soluenti, & tunc pro parte sibi competit actio: & sic tenet Paris, & bene *in d. verb. an si tempore sententiæ*, *&c.* scilicet, quod iudex indebitè aliquid accipiens à subditis, ciuiliter conuentus, tenetur ad quadruplum, ad quod quilibet de populo potest agere; & isto casu erit popularis actio, siue accusatio, vt dicit glos. *in l. datur*, *in princ ff. ad l Iul. repetund.* & erit ciuilis, vt dicitur in fine dictæ glos. & etiam criminaliter, ad pœnam etiam capitis, puta si per pecuniam, seu barattariam innocentem condemnauerit: sic expressè tenet Paris vbi supra, qui meo iudicio non meruit reprehendi per Bossium.

Imò officiales ob hoc crimen dãnati, repel-

luntur à testimonio, à iudicando, & à postulando, *l. eadem lege, ff. ad l. Iul. repet.* Et licet sententia iudicis, qui per pecuniam iudicauit, sit nulla, *ad l. venales*, C. *quand. prouoc. non est necessar.* & partis non intersit contra quam lata est, ratione nullitatis, tamen iudex poterit puniri, secundum Baldum, & alios *in d. l. venales*; & est text. *in l. iubemus*, iuncta *ibi* glossa *in verb. sententiam*, C. *ad l. Iul. repetund.* & non poterit iste iudex amplius pronunciare, quamuis sententia sit nulla: quia vbi iudicis redarguitur dolus, siue barattaria, non dicitur amplius iudex, nec superior: sic dixit Angel. *in l. si præses*, C. *quomod. & quand. iud.* quem sequitur Paris *de synd. in verb. corruptio.*

9 Et nedum huiusmodi iudex pecunia corruptus tenetur de repetundis, sed etiam crimine concussionis, *vt ff. de concuss. l. 2.* iuxta tamen declarationem glossæ *in l. 1. §. hoc autem iudicium, in verb. negocium, ff. de calumn.* Item tenetur crimine falsi, *vt ff. ad l. Cornel. de fals. l. 1. §. sed & si iudex.* Item l. Cornel. de sicar. *vt l. 1. & l. lege Cornelia, ff. ad l. Cornel. de sicar.* Item tenetur l. Iulia de vi publica, *vt l. lege Iulia, de vi, ff. ad l. Iul. de vi public.* & glossa *in l. lege Iulia repetund. ff. ad l. Iul. repet.* Item incidit in edictum de calumniat. *vt l. 1. ff. de calumn.* secundum tamen declarationem glossæ prædictæ, scilicet *in d. l. 1. §. hoc autem iudicium, in verb. negotium, ff. de calumniat.* glossa in *l. 1. in verb. in quadruplum*, C. *ad l. Iul. repet.* Item postet dici, quod incidat in edictũ de eo quod vi metusve caus. si per terrorem mortis, aut verberum, & simili, pecuniam iudex extorqueat, ad *l. continet, §. cæterum, ff. de eo quod met. caus.* Et an dictæ leges, vna tollat aliam, videnda est glossa *in proximè cit. §. & in cap. cum æterni, de sent. & re iudic. in 6. in verb. pœna multiplici.* sed Boss. *in dicto tit. de offic. cor. pec.* tenet, quod vna lex nõ tollat aliam quoad originem, licet quoad executionem sic; & propterea in iudicis facultate sit eligere eam quæ magis, vel minus puniet, iuxta facti, & personarum qualitatem. sic dixit Boss. *in d. tit. de offic. cor. pec. sub num. 8. cum duob. seqq.* Qui Boss. *ibi à nu. 6. vsque ad num. 11.* circa pœnas à iure inflictas contra istos improbos iudices sic pecunia corruptos, multum se inuoluit, & confusè more suo loquitur.

Et non mirum, si iura ita armantur contra istos iniquos iudices, quia vt dicit glossa *in c. 1. de senten. & re iudic. in 6. in verb. in tot.* Hi iudices faciunt contra Deum, contra iustitiam, contra debitum officij sui, & contra humanam naturam, quia contra proximum agunt, & sic nec Deum timent, nec hominem reuerentur. Et in pœnis pro eadem re, siue pro eodem facto impositis, an vna aliam consumat, quominus concurrant, & simul competant, vel potius quod concurrant, & competant, sed vna electa, alia tollatur, videte Dec. *in l. nunquam actiones, ff. de reg. iur.*

10 Et de his pœnis satis, superq. dictum sit. Sed ne videar vagatus extra materiam; ideò aduertite, & prudenter attendite (& nunc accedo ad rem meam, & ad id quod pertinet ad præsentem tractatum) scilicet, quia non est indistinctè verum in omnibus causis, vt index incurrat crimen barattariæ, siue repetundarum, quoties iudicat per pecuniam, vel pecuniam ad iudicandum, vel non iudicandum acceperit: sed tantummodo id verum est, & procedit in causis criminalibus, idest si in eis, data, vel promissa pecunia, iudex aliquid fecerit, quod facere non debebat, vel si tenebatur facere, & recepta, seu promissa pecunia,

11 id non fecerit; puta si innocentem liberandum condemnauit, seu nocentem condemnandum absoluerit. Hoc enim casu dicitur committi crimen repetundarum, seu barattariæ, non autem quando iudex pecuniam ita accipit in causis ciuilibus, si credendum est aurigæ nostro Bartolo *in l. 1. §. hoc edictum, ff. de calumniatorib.* & idem dixerat glossa *in l. omnes cognitores*, C. *ad l. Iul. repetund. in verb. priuatarum*, & alia glossa *in l. 1. §. hoc autem iudicium, ff. de calumniat. in verb. negotium*, quæ dixit, quod crimen repetundarum committitur, cùm pecunia accipitur in causis criminalibus; deinde subdit, vel forsan in ciuilibus. Ecce ergo quod quantum ad causas ciuiles, glossa loquitur dubitatiuè per verbum forsan, siue per aduerbium dubitandi; & ad idem potest allegari text. *in authen. vt iud. sine quoque suffrag. circa princip.* in illis verbis videlicet, *Prouinciales ad hanc acceptionem respicientes, multos quidem reorum dimittunt, vendentes eis delictum, plurimos autem innoxiorum condemnant, &c.* & ibi, *Quis non latrocinabitur sine reatu ad administratorem respiciens? illum namque videns omnia auro vendentem, & præsumens quia quicquid egerit illicitum, hoc pecunias dando redimet*; & *ibi* glossa *in verb. administratorem.* Ex quo textu videtur colligi, quod tunc iudex committit barattariam, cùm delinquentem absoluit, vel nocentem auro punit, vbi Angel. sic videtur declarare crimen hoc repetundarum, siue barattariæ. Itẽ pro opinione dictarum gloss. & Bart. videtur etiam multum conferre text. *in l. iubemus*, C. *ad l. Iul. repetun.* in illis verbis videlicet, *Siquis pœnam, vel pretio remissam, vel vitio cupiditatis ingestã*: quasi quod crimen hoc cõmittatur dumtaxat in criminalibus, idest quando iudex propter pecuniam liberat delinquentem, seu ei pœnam remittit, vel pęnam ingerat innocenti.

12 Verumenimuero, hæc mihi Bartoli & gloss. opinio non placet: quoniam, vt ex omnibus ferè legibus, quæ de hoc abominabili repetundarum crimine loquuntur, potui animaduertere, ad incidendum in hoc delictum, non consideratur causa, an videlicet sit criminalis, vel ciuilis, sed tantum acceptio pecuniæ, siue eius promissio; & sic an officialis gerens publicum officium, per pecuniam, vel eius promissionem male se gerat in eo, vt colligi potest ex textu

in l.

in l. qui munus, & ibi glossa in verb. recuperant, ex l. lege Iulia, & l. eadem lege, vel l. lex Iulia, ff. ad l. Iul. repet. Item text. in l. 1. C. eod. tit. vbi officiales transmittuntur ad eam Prouinciam, in qua pecunias acceperunt, seu extorserant, nulla habita distinctione, an occasione causæ criminalis, vel ciuilis eas acceperint, vel extorserint. Item text. in l. cognitores, C. eod. tit. ad l. Iul. repet. qui mandat iudicibus, vt à pecunijs abstineant; nec dicit magis in criminalibus, quam in ciuilibus. Item text. in l. vnusquisque, & in l. fin. C. eod tit. & in alijs præcitatis iuribus, vbi prohibetur acceptio pecuniarum, non habita causarum ratione: & ratio illa est, quia iudex debet esse contentus suis stipendijs, & cum debeat habere manus mundas: ergo in nulla causa siue criminali, siue ciuili debet se pecunia maculare. Et confert etiam ad rem, quod dicit Bald. in cons. 21. volum. 1. ex quo meo iudicio sumitur, quod substantia barattariæ consistit in corruptione iudicis: vnde vt iudex hoc crimine illaqueetur, siue contaminetur, satis est quod patiatur se corrumpi, nullo habito respectu an causa sit criminalis, vel ciuilis. Additur & cons. Paul. de Castr. 152. incip. videndum est primo, posito, &c. ex quo colligitur, quod propriè tunc est barattaria, quando officialis pecunia corruptus aliquid facit, vel non facit, non attento vnde pecunia veniat, idest an occasione causæ criminalis, vel ciuilis: nã vt dicunt omnes, barattaria est quoddam barattum, quod fit iustitiæ cum pecunia, quod vniformiter fieri potest in quacunque causa, Ang. in l. omnes, C. ad l. Iul. repet vbi distinguit inter iudicem committentem barattariam in causa ciuili, & committentem in causa criminali: ergo crimen barattariæ committitur, & in criminalibus, & in ciuilibus causis.

Et contra prædictas glosas, & Bartolum, videlicet, quod crimen repetundarum committatur nedum in criminalibus, verum etiam & in ciuilibus causis, facit text. in l. iubemus, C. ad l. Iul. repet. ex quo sumitur, quod dummodo sententia iudicis venalis sit, seu per pecuniam lata, ex quacunque causa id fiat, incidit in crimen, vt ibi in illis verbis, videlicet, si quis postremo quacunque de causa improbum iudicem potuerit approbare, &c. Item moueor hoc fundamento, & dico sic: Lege Iulia repetundarum tenetur iudex, qui vt negotium faciat, vel non faciat, vel vt plus, vel minus negotij faciat quam ad suum spectat officium, pecuniam, siue promissionem pecuniæ recipit: hoc probatur in l. lex Iulia repetundarum cum l. seq. iuncta l. eadem lege, ff. ad l. Iul. repet. & hoc etiam tenet Paris. de Syndic. in verb. syndicantur etiam officiales, &c. sed sic est, quod appellatione negotij venit tam ciuile, quàm criminale, & tam ciuilis causa, quàm criminalis, vt habetur in l. 1. §. hoc edictum, & ibi Bart. & alij, ff. de calum. ergo &c. Item moueor, quia lex repetundarum videtur comparari edicto de calumniatoribus, vt d. l. 1. §. hoc autem edictum, vers. maximè, ff. de calumn sed edictum de calumniatoribus locũ vendicat nedum in criminalibus, sed etiam in ciuilibus, vt in d. §. hoc autem edictum: ergo & lex repetundarum, & eius pœna. Item contra opinionem dictarum. glosarum, & Bartoli allego textum fortem, qui non videtur habere responsionem saltem realem, in l. Iulia, de repetendis, ff. ad l. Iul. repetun. quæ expressè loquitur tàm in criminalibus, quàm in ciuilibus causis, in illis verbis, videlicet, iudiciumue capitis, pecuniæue, & ibi glosa in verb. pecuniæue. Et poterit etiam adduci textus pro contraria etiam parte allegatus in auth. vt iud. sine quoque suffrag. circa princip. ibi, & hoc non solum in pecuniarijs causis agitur, sed & in criminalibus: ergo crimen repetundarum habet locum, & committitur nedum in criminalibus, sed etiam in ciuilibus causis. Item ad hoc tenendum me impellit text. in authen. nouo iure, C. de pœn. iud. qui male iud. iuncta l. 1. ff. ad Iul. repet. Nam dicit text. in l. 1. quod lex Iulia repetundarum pertinet ad eas pecunias quas quis in magistratu, legatione, vel aliquo alio officio, munere, ministratione publica, acceperit: sed in d. auth. nouo iure dicitur quod si iudex accipit pecuniam, vel eius promissionem pro causa criminali, confiscatis omnibus bonis, in exilium mittitur; sed si accipit in causa ciuili, dati triplum, promissi duplum ab eo exigitur, dignitate, seu cingulo ammisso: ergo crimen repetundarum locum habet, & in criminalibus, & in ciuilibus causis.

13 Bene verum est, quod circa pœnam huic crimini inferendam fiet distinctio inter ciuiles, & criminales causas: quia si causa ciuilis fuerit, punietur iudex pœna pecuniaria, vel dignitate, seu officio priuabitur, iuxta text. in d. auth. nouo iure, C. de pœn. iud. qui male iudic. sed si criminalis fuerit, vel exilio mulctabitur, vel quandoque durius, idest deportabitur, seu capite plectetur, quid enim si ob innocentem, & ob puniendum eum quem punire non debuerat, iudex pecuniam acceperit? vtique capite eum plectendum esse, vel in insulam deportandum, statuit text. in l. lex Iulia, de repetundis, ff. ad l. Iul. repet. ex quo text. & glosa ibi in verb. extra ordinem, & ex alijs iuribus supra per me citatis depromitur, pœnam huius criminis repetundarum, siue barattariæ, esse arbitrariam, quia iudex pecunia corruptus, aut pœna pecuniaria punietur, aut dignitate, seu officio priuabitur, aut bona eius confiscabuntur, aut transmittetur in exilium, aut aliqua corporali pœna coercebitur, & mea sententia bene quadrabit ei pœna fustigationis aptius, quam alia, iuxta text. in auth. vt iud. sin. quoq. suffrag. in verb. si quis autem præter hæc, in illis verbis, videlicet, in corpus verbera, atque supplicium, aut deportabitur, aut capite plectetur; & sic quandoque mitius, quandoque durius, prout iudex admiserit, punietur.

14 Et videri poterit Dec. in tract. crim. tom. 2. lib. 8. cap. 39. num. 15. & nu. 19. qui dicit quod

pœna confiscationis bonorum non infligitur, nisi quando iudex pecunia corruptus, vel innocentem condemnat, vel nocentem absoluit (quo casu teste Paride de Put. *in tract. de synd. in verb. iudices puras, &c. num.19.* iudex dicitur proditor) secus in alijs casibus: & inquit quod poterit puniri pœna corporali etiam vsque ad mortem inclusiuè, & eum sequitur Farinac. *in tit. de var. ac diu. crim. in quaest.111. artic.2. num.24 cum duob. seqq.* vbi dicit quod non semper exilij pœna his iudicibus infertur, sed quandoque maior, scilicet mortis, vt in casibus ibi narratis: quod dixerat etiam Bonif. de Vital. *in tract. crim. in tit. ad l. Iul. repet. n.6.*

15 Sed non omittam quod dixit Decian. in cit. loc. videlicet quod antiquitus per legem 12. tabularum, & alias leges Romanorum, non inclusas in corpore iuris, non erat hæc Differentia causarum circa pęnas inferendas huic crimini, an videlicet iudex passus esset pecunia corrumpi in ciuili causa, vel in criminali; sed quod indistinctè in quacunque causa, etiam ciuili, Iudex per barattariam sententiam dicens, pœna capitis puniebatur. Et si vultus perfectè, & plenius scire materiam repetundarum, siue barattariæ, recurrite ad Farinac. *in d. tit. de var. ac diu. crim. in d. quaest.111. art.1. vsque ad art.11. inclusiuè*, & in art.2. dictæ quæstionis habetis de crimine concussionis, & eius pęna. Et *in artic.14. num 630. & seqq.* habetis quando iudex per sordes iudicare dicatur, & quid sordis veniat appellatione, quod declarauit glosa *in figurat. casus in cap. cum æterni de sent. & re iud. in 6.* & *in verb. vel per sordes*, & *in artic.1. num.2.* refert quemdam Doctorem dixisse quod tempore suo pauci reperiebantur officiales, qui à pęna hac repetundarum possent se excusare, sicut nec à pęna concussionis; & quod deliramentum, seu stultitia reputabatur, Iudices de iniustitia redarguere. Et si id erat tempore illius doctoris, quid in tempestate ista, vbi auaritia, & pecuniarum cupiditas est maior? Sed ego consulo iudicibus, si cupiunt abstinere à barattarijs, & quibuscunque alijs illicitis, & causas æquo libramine decidere, vt intra mentis viscera hæc carmina seruanda reponant, scilicet,

Quatuor ista, timor, odium, dilectio, census,
Sæpè solet rectos hominum peruertere sensus.

Bald. autem *in rubrica, C. si quis ommiss. caus. test. in princ.* dixit, quod tria sunt quæ animos hominum inficiunt, idest odiũ, merces, & amor.

16 Si autem iudex malè iudicauerit, & per dolum, non tamen mediante pecunia, vel pecuniæ promissione, non est dubium quod meretur pęnam, sed tamen distinguendum erit, an dolosè iudicauerit in causa criminali, vel ciuili, quia si in criminali, & in necem hominis, vtique iudex tenebitur pęna legis Corneliæ de sicar. tex. est *in l.1. & in l. lege Cornelia, ff. ad l. Cornel. de sicar.* per quæ iura sic tenuit Boss. *in pract. crim. in tit. de offic. cor. pec. num.11.* Clar. *in praxi crim. in quaest.68. vers. iudex qui dedit operam*, & *in §. homicidium, vers. item iudex*, tametsi loquatur, quando iudex id facit pecunia corruptus, tamen idem erit si sine pecunia, dummodo tamen per dolum, *vt in d. l. lege Cornel.* & *in l.1. ff. ad l. Cornel. de sicar.* Lancill. Conrad. *in pract. l.1, cap.9. §.3. de offic. prætor. in caus. crim. in rubr. de sent. diffinit. crimin. sub num. 6. in fine, vers. debet etiam iudex, fol. mihi 314.* Clar. *in pract. crimin. quaest.64. in princ.* vbi quod si iudex iniustè, & per dolum aliquem ponat ad torturam, & ille moriatur. tenetur iudex pęna ordinaria homicidij; qua pęna etiam tenebitur, si dolosè in tortura adhibenda modum excesserit, & tortus decedat, & emoriatur, Clar. *d. quaest 64. vers. iudex autem.*

17 Sed si iudex in criminalibus dolosè iudicauerit, vel quid aliud fecerit, sed non in necem hominis, sed alio modo premendo, seu aliquem grauando, putarem teneri crimine stellionatus, & sic pęna extraordinaria, siue arbitraria, *l. stellionatus iudicium*, & *l. stellionatus accusatio, ff. de crimin. stellion.* Farinac. *in tit. de var. ac diu. crim. quaest 111. art.14. nu.369.* allegando Boss. *in præcit. loco:* sed Boss. ibi nullum verbum de pęna arbitraria, sed tantum, quod si iudex iudicat in necem hominis, tenetur pęna l. Cornel. de sicar. & non tangit quid iuris, si præter necem iudex in criminalibus dolosè iudicauerit: glos. *in d. l.1. C. ad l. Iul. maiest. in verb. pronunciasse*; vel tenebitur iniuriarum, secundum Bald. *in l.1. C. de pœna iudic. qui male iudic.* vel tenebitur lege Iulia de vi public. *vt l. lege Iulia, ff. ad l. Iul. de vi public.*

18 In ciuilibus autem iudex per dolũ iudicans, tenetur ad omne interesse parti læsæ, seu ad litis veram æstimationem, & infamis efficitur, *l. fin. C. de pœna iudic. &c.* & *ibi* glosa *in verb. æstimationis in fine, l. si filius familias, §. iudex, ff. de iudic* per quæ iura sic tenuit Boss. *in cit. loc.* addo ego glos. *in §. iudices de pace tenen. & iur. firman. in vsib. feud. in verb. iustitiam*, & glos. *in l. fin. ff de var. & extraord. cogn. in verb. de eare, in princ.* glos. *in §.1. instit. de obligat. quæ ex quasi delict. in verb. iudex, in fin.* vbi quod ille titulus non habet locum, quando iudex iudicat per dolum, sed tantum quando iudicat per imprudentiam; item glosa *in cap. hoc etiam 2. quaest.6. in verb. vel iniquo*, & idem tenuit Bart. *in d. l. fin. C. de pœn. iudic.* & Bald. *in d. §. iudices*, & *in l. si quis in conscribendo, C. de pact. num.8.* nec non Roman. *in singul.161 incip. iudex qui admittit ad probationem, &c.* & hæc de iure ciuili.

19 De iure autem Canonico quæ pęna sit irrogata iudicibus, qui per sordes, idest prece, pretio, timore, vel odio corrupti, sententias proferunt, habetis text. vbi notant canonistæ *in cap. cum æterni de re iudic. in 6.* cuius cap. pęnam Boss. *in d. tit. de offic. cor. pec. num.13.* dicit esse seueriorem illa quæ à iure ciuili inflicta est, per *l. fin. C. de pœn. iud. &c.* Et quidem iure merito, quia per dictam l. fin. iudex qui corru-

corruptus prece, vel pretio, sententiam protulit, efficitur infamis, & tenetur parti, quam læsit, in æstimationem litis. Sed per dictum cap. cum æterni, vltra quod iudex prædictus efficiatur infamis, & ad æstimationem litis teneatur, tamen tenetur etiam, quia est suspensus per annum ab officio; & si pendente illo anno se immiscuerit diuinis, incurrit irregularitatẽ, à qua non poterit, nisi per Romanum Pontificem absolui, vltra pœnas legales, vt dicitur *in d. cap.* in illis verbis, videlicet, *saluis alijs constitutionibus, quæ iudicibus male iudicantibus pœnas ingerunt, & infligunt, &c.* Et quia supra sæpè mentio facta est de vera, seu totali litis æstimatione, vnum non prætermittam, quod dixit Farinac. *in d. quæst.* 111. *art.* 14. *nu.* 364. vbi testatur quod Alciat. dicebat, hanc litis totalem æstimationem, non esse aliud quàm illati damni æstimationem: quod est menti tenendũ, quia multi in hoc se confundunt. Et de iudice iudicante per dolum, vel imperitiam, & eius pena, videndus est etiam Lancillot. Conrad. *in pract. lib.* 1. *cap.* 9. *§.* 2. *de offic. præt. in cauf. ciuilibus, in rubr. de sent. nu.* 34. *verf. at in hac re, fol. mihi* 192. vbi de pena iudicantis per dolum, vel per culpam, tam in ciuili causa, quàm in criminali.

20

Incurrit etiam aliam pœnam, iudex faciens iniustitiam, puta qui per dolum fert sententiam iniustam, quia incidit in edictum ff. quod quisque iuris, & tenetur eius pena, vt habetur per glosam, & Doctores *in l.* 1. *ff. quod quisque iuris*, quæ est, vt quod quis in alium statuerit, ipse illud idem in se experiatur, vt habetur *in d. l.* 1. Et ideo si pro homicidio, à statuto irrogata sit pœna pecuniaria, & iudex homicidam indebitè faciat decapitari; ipse similiter erit decapitandus, vt dicit Bart. *in d. l.* 1. *ff. quod quisque iur. in fin.* quem *ibi* sequitur. Iaf. & alij; & non iuuabitur statuto disponente, quod pro homicido sit pœna pecuniaria, quia quod quisque iuris in alium statuerit, ipse eodem iure vtetur: quemadmodum si iudex concesserit alicui debitori ne possit conueniri à creditoribus vsque ad quinquennium; nam certè ipse iudex eodem iure vtetur cõtra se, quia vsque ad dictum tempus non poterit suos debitores conuenire, vt notatur *in d. l.* 1. *ff. quod quisque iur.*

21

Sed aduertite, quia dictus titulus, siue edictum ff. quod quisque iuris, & eius pena, idest retorquutio penæ, vt dicit Bald. *in rubr. C. de pœn. iud.* quem sequitur Salicet. *in l. fin. eod. tit.* & Alex. *in d. l.* 1. *ff. quod quisque iur. in fine*, & refert *ibidem* Iaf. *num.* 2. non habet locum in criminalibus, quoad torturam iniustè illatam per iudicem alicui, in qua non fit retorquutio similis torturæ contra iudicem eam inferentem: cum non reperiatur iure cautum, quod tortura inferatur alicui pro finali pena delicti, sed quod bene iudex ità iniustè torquens, tenebitur iniuriarum, & pro motu, & arbitrio iudicis, punietur extra ordinem, vt *l. iniuriarum æstimatio, ff. de iniur.* vel etiam tenebitur lege Cornelia de sicar. & sic pœna capitis, si testes, vel reos adeò, & in tantum torqueat, vt eos mori faciat in tormentis, vt habetis text. notab. *in l. lege Cornelia, in princ. ff. ad l. Cornel. de sicar.* & ibi notat Bart. contra huiusmodi iudices, & potestates terrarum, canes nuncupatos. sed quid in hoc de consuetudine seruetur, inuenietis penes Clar. *in pract. crim. §. fin. quæst.* 68.

22 23

Sed aliquibus Doctoribus, & præcipuè Iasoni *in d. l.* 1. *ff. quod quisque iur. nu.* 4. non placet ratio allegata per Bald. videlicet, quod ideo in iudicem iniustè torturam inferentem non fiat retorquutio, eo quia non reperiatur iure cautum, quod tortura inferatur alicui pro finali pœna delicti: quia inquit Iaf. hoc non est verum, nam etiam tortura aliquando infertur pro finali pęna delicti, vt declarat Bart. *in l. imperium*, & ibi dicit etiam se dixisse Iaf. *ff. de iurisd. omn. iud.* Sed ad hoc respondet Dec. *in d. l.* 1. *ff quod quisq. iur. num* 10. tenendo opinionem Baldi, videlicet quod in materia torturæ non fiat retorquutio: respondet inquam, quod licet quandoque etiam tortura fit pro finali pena delicti, tamen debet attendi, & considerari id quod fit regulariter, & non id quod quandoque accidit, & regulariter tortura infertur ad veritatem inuestigandam, vt notatur per glos. *in l. nullum, C. ex quib. cauf. infam. irrog.* Si ergo de veritate constat, idest quod iudex indebitè aliquem torserit, ad quid opus tortura, siue retorquutione? punietur ergo iste iudex sic indebitè aliquem torquens, pęna extraordinaria; vel aliter, vt dixi supra. Sed quia sumus in materia edicti ff. quod quisque iuris, volo istud incidenter annectere, videlicet, cur est quod impetrans quinquennalem, quam vulgo moratoriam appellamus, non potest durante dicto termino suos debitores conuenire, eo quia nec ipse conueniri potest, cum æquum sit ob dictam regulam, vt quod quisque iuris in alium statuerit, ipse eodem iure vtatur, & cum ipse conueniri à creditoribus non possit, nec etiam ipse suos debitores conuenire valeat per dictam regulam, vt voluit Afflict. *in decis.* 66. *quidam, &c.* Et tamen hæres, qui intra tempus sibi datum ad conficiendum inuentarium, non potest conueniri à creditoribus hæreditarijs secundum Bart. *in l. fin. C. de fruct. & lit. expens.* & *in l. fin. §. donec, C. de iure deliberan.* & Iaf. *in §. fuerat, nu.* 61. *instit. de act.* Boer. *quæst.* 10. Capell. Tolof. *quæst.* 257. Nihilominus tamen ipse alios conuenire possit intra dictũ tempus, secundum Bart. & alios communiter *in d. l. fin. §. donec, C. de iure deliber.* Guid. Pap. *quæst.* 571. *num.* 8. & Boer. *quæst.* 53. *num.* 4. cum tamen per prædictam regulã esset dicendum contrarium, videlicet, quod durante termino ad conficiendum inuentarium, ipse hæres nec alios conuenire posset. Sed ne à meo instituto diuertar, pro ratione diuersitatis inter casũ, & casum, videte Bart. *in d. §. donec*, & Guid. Pap. *d. q.* 571. *in fine*, & Cornel. Benincaf. *in tract. de pauper. quæst.*

24

quæst.9. in 10. *spec. vltimæ volunt. num.26.*

Et circa probationem criminis repetundarum, siue barattariæ, simili modo distinguendum erit, quia aut agitur contra iudicem de barattaria ciuiliter, & tunc ad illam probandam sufficiunt præsumptiones, siue coniecturæ, *l. dolum cum materia, C. de dolo*, & alias suo loco dixi; aut criminaliter, & ad condemnandum, & isto casu non sufficient coniecturæ, sed requiruntur probationes euidentes, *ad l. sciant*, cum simil. *C. de probat.* (quod est generale in omnibus alijs criminibus) & eo maximè, quia pro iudicibus multum præsumitur, *l. si quis, C. de offic. omn. iud.* Bald. *in l. obseruare, §. proficisci, ff. de offic. Procons. in* 10. *quæst. in fin.* dummodo non emant officia, quia tunc præsumuntur omnia mala agere, secundum Parid. *in tract. de Syndic. in verb. & primo videndum est sub n.6.* vbi dicit quod modernis temporibus, officia venduntur: sed forsan voluit intelligere de officijs in partibus suis, quia in partibus nostris non credo, quod talia peragantur; & ita distinguendo resoluit Boss. *in d. tit. de offic. cor. pec. num.*14. quam distinctionem, iuribus, & DD. auctoritatibus comprobat. Et quamuis delictum hoc sit difficilis probationis, tamen ibi Boss. *sub num.*15. respondet, quod etiam in delictis difficilis probationis, quando criminaliter agitur, probationes debent esse euidentes, & non sufficient coniecturæ.

25

Dixi de iudice corrupto pecunia, vt puniatur de barattaria, siue repetundarum crimine. Sed modo quæro, nunquid & iudicem corrumpens pecunia, ipse quoque pęnam aliquam mereatur? & certè videtur dicendum, quod non, per text. *in l.1. ff. ad l. Iul. repet.* qui ita dicit, videlicet, *lex Iulia repetundarum pertinet ad eas pecunias, quas quis in magistratu acceperit*; & idem dicit text. *in l. lege Iulia*, ibi, *cum quis aliquam potestatem haberet, pecuniam ad iudicandum, vel non iudicandum acceperit*: & idem dicit text. *in l. eadem lege*, vbi quatuor vicibus repetit verbum, *acceperit*, & text. *in l. lex Iulia*, ibi, *nevè quis ob hominem condemnandum, absoluendumve aliquid accipiat*; & iterum *in d. l.* ibi, *Quid enim si ob hominem necandum pecuniam accepit*, & *in l. qui munus*, in illis verbis, *Qui munus publicum accepta pecunia ruperit, &c.* quæ supracitatæ leges situatæ sunt sub *tit. ff. ad l. Iul. repet.* qua lege crimen repetundarum punitur, & omnes loquuntur de accipiente pecuniam, & nullum verbum in eis fit de dante. & idem dicitur *in l.1. C. eod. tit. ad l.* Iul. *repet.* ibi, *vt non solum quod eius nedum dicam domesticus, sed etiam manipularius, & minister acceperit*: & probatur ex alijs iuribus dicti tituli, quæ dirigunt verba, siue prohibitionem, in iudicem accipientem pecuniam, non autem in dantem. Et quamuis text. *in l. fin. C. eod.* loquatur de dante, tamen non loquitur de eo, qui dat iudici, vt aliquid faciat, vel non faciat; sed de iudice qui dat pro consequenda, seu exercenda administratione aliqua, qui, vt probat ille text. non debet aliquid dare. & ita intelligitur ille text. vt videre est penes Parid. *de synd. in verb. & primo videndum est*: nec etiam dum illam exercet, debet aliquid accipere, vt notat glossa *ibi, in verb. & ob hoc*. Et vltra præmissa, quod corrumpens iudicem, non teneatur aliqua pęna, videtur etiam text. *in l.1. §. hoc autem edictu, ff. de calumn.* in illis verbis, videlicet, *Maxime cum & lege Iulia repetundarum teneatur qui ob negotium faciendum, vel non faciendum per calumniam pecuniam acceperit.*

Ecce ergo, quod omnia iura loquuntur de accipiente: igitur pecunias tradens non intelligitur comprehensus, imò exclusus, ad vulgatam regulam, quod *inclusio vnius sit exclusio alterius*. & non mirum si dans, seu tradens, non debet comprehendi, quia quilibet ita, & taliter rei suæ tenetur incumbere, vt in lite, & causa, quam habet, quoad fieri potest, valeat obtinere; & etiã quia illæ rationes, videlicet, quod quis debeat habere manus mundas, & quod debeat esse immobilis tanquam columna, pro custodienda sua integritate, & quod debeat esse contentus suis stipendijs, videntur competere tantummodo illis personis, quæ gerunt officium publicum, veluti iudicibus, non autem litigatori, & sic personæ priuatæ.

Sed melius consideranti, omisso fuco, & fallacia, contrarium de iure verius esse mihi visum fuit. Nam quamuis iura superius allegata loquantur de iudice corrupto pecunia, seu pecuniam accipiente, tamen quod corrumpens etiam puniatur, est text. *in l.1. C. de pœn. iud. qui male iudic.* vbi qui diffidentia iustæ sententiæ in pecuniæ corruptelam prorumpit, litem perdit; & idem probat text. *in auth. nouo iure, C. eod. tit.* qui loquitur de pęna corrumpentis iudicem. Item glosa *in l. qui explicandi, C. de accusat. in verb. non minus*, quæ ponit pęnam corrumpentis iudicem, & est etiam text. *in l.1. §. sed & constitutio, ff. de calum.* vbi punitur qui tradit iudici pecuniam: & idem habetur per glos. *in d. l.1. in verb. non faceret*: ac suadet ratio, quia agentes, & consentientes pari passu ambulant, vt *l. si quemquam*, & *ibi* glosa *in verb. per facinus, C. de Episc. & Cler.* Bald. *in d. l.1. num.3. ff. de calumn.* qui dixit quod pęnæ statutæ contra aliquid accipientes per barattariam, videntur etiam institutæ contra dantes, facit glosa *in d. l.1. §. sed & constitutio, ff. de calumn. in verb. dare*. nam cum text. ibi dicat quod non licet iudici dare, ipsa supplet dicens, & per consequens, nec iudici licebit accipere: sic erit ergo è conuerso, scilicet non licet iudici accipere: ergo nec licebit litigatori dare iudici: & idem voluit Amad. *de Syndic. num.*169. & Gram. *cons.*35. *nu.*3. *& nu.*14. vbi reddit rationẽ, quia videlicet corrumpens, & corruptus sunt correlatiua, in quibus dispositum in vno censetur dispositum & in alio, etiam respectu pęnæ; & sequitur, alios citando, D. meus Farinac. *in d. tit. de var. ac diu. crim. quæst.*

26

quæst. 111. *art.* 7. *num.* 98. & ibi habetis quid sit dispositum à statuto Vrbis, à constitutionibus nostræ Marchiæ, à bannimentis generalibus status ecclesiastici, & bannimentis Vrbis contra corrumpentes officiales.

Verum ne erretis aduertite, quoniam quæ proximè dicta sunt vt pecunia scilicet corrumpens iudicem puniatur, non vendicant sibi locum in criminalibus, ex parte tamen rei inquisiti, siue accusati, pro causa, in qua venit irroganda pœna sanguinis, quia tunc impunè potest corrumpi iudex, & corrumpens non sustinebit pœnam: text. est *in l.* 1. *ff. de bon. eor. qui ante sent. &c.* & *in l. omnibus, ff. de præuaric.* & *in l. transigere, C. de transact.* & ad idem est glosa *in d. l.* 1. *§. sed & constitutio, in verb. litem, prope fin. de calumn.* Vnde dicebat Ias. *in l.* 1. *C. ne liceat potent. num.* 5. *in vers. quarto limita*, quod illa lex non habebat locum in causis criminalibus, in quibus ingeritur pœna sanguinis, eo quia licitum est sanguinem suum qualitercunque redimere: & Iasonem sequitur Caputaquen. *in decis.* 105. *par.* 1. *num.* 5. vbi ait l. 1. & 2. C. ne liceat potent. non vendicare sibi locum in causis criminalibus. Et quamuis prædicta iura loquantur de corrumpente partem; quasi aliud sit in corrumpente iudicem, cum videatur res nimis temeraria publicam personam corrumpere; tamen procedunt etiam in corrumpente iudicem: quia ratio dictarum legum naturalis, & generalis est, nempe quia vnicuique licet redimere sanguinem suum quomodocunque, & qualitercunque, sicut dicit glos. *in verb. qualitercunque in d. l.* 1. *ff. de bon. eor.* & etiam *in verb. per pecuniam*: & per prædicta Farinac. *in d. quæst.* 111. *art.* 7. *num.* 114. dixit sic in specie hanc conclusionem firmasse Bart. *in l. qui explicandi vers. audiui dubium, C. de accusat.* & *ibi* Ang. *in vers. sed quæro quid si crimen erat capitale, &c.* & per aliquos dictam conclusionem ampliari etiam quoad extraneos, vt scilicet extraneis licet pecunia corrumpere iudicem ad redimendum alterius sanguinem, & liberandum capitaliter inquisitum, & dicit esse pulchram ampliationem, & tunc illam habere de facto. Sed dum Farinac. idem, *in d. artic.* 7. *num.* 114. *vers. limita primo*, allegat Ang. *in d. l. qui explicandi*, voluisse, quod iste reus qui iudicem in causa sanguinis corrumpit, possit puniri pœna relegationis, hoc non dicit Ang. & si dixisset, mea ni fallor sententia, non bene sensisset, quia cum reus id agat lege permittente, vt *in d. l.* 1. *ff. de bon. eor.* & *in l. omnibus, ff. de preuaricat.* cum simil. pœnam non meretur, ad vulgatam *l. Gracchus, C. ad Iul. de adult.* quæ lex non dicit simpliciter, pœnam non meretur, sed nullam pœnam meretur; idest nullatenus tenetur, seu nullo modo, quæ est dictio vniuersalis negatiua excludens pœnam ordinariam, & extraordinariam, Ias. *in l. in pecuniarijs, ff. de fer. num.* 25. *& num.* 26. & *in l.* 1. *§. sublata, ff. ad Trebell. num.* 11. *in* 2. *lect.* & *l. ferinarios, num.* 8. *C. de testam.* confert text. *in l. sancimus, la prima, C. de adminiftr. tut.* vbi qui explicat actum de iure licitum, & permissum, consequitur liberationem: quod potest etiam corroborari per text. *in l. si vt proponis, C. de confirm. tut.* & per text. *in l vn. C. de expens. lud. lib.* 10. & *in cap. deinde* 26. *distinct. in fin.* Accedit text. *in d. l.* 1. *ff. de bon. eor.* qui dicit ignoscendum est ei qui sanguinem suum redemptum esse vult: quod verbum, ignoscere, idem est quod indulgere, seu gratiam facere, *l.* 2. *cum simil. C. de sent. pass.* Sed quando indulgetur, seu gratia sit eius rei, quæ de iure venit concedenda, sicut in casu isto, quia iura ignosci mandant ei, qui iudicem corrumpit, eo quia de iure licet cuique sanguinem suum redimere: tunc indulgentia, siue gratia trahitur nedum ad pœnam ordinariam corporalem, verum etiam ad pecuniariam, & quamcunque aliam extraordinariam, text. est *in l.* 1. *§. si quis vltro, ff. de quæst.* & sic voluit Salicet. *in l. fin. circa fin. C. de sent. pass.* & ità tenet Boss. qui concord. allegat, *in tract. crimin. in tit. de remed. ex sola clem. Princip. in princ.* & ad hoc etiam plurimum confert doctrina Ias. *in l.* 1. *§ quod prætor, num.* 11. *ff. ne quis eum qui in ius, &c.* vbi dicit, quod licet secundum quosdam ibi citatos Doctores eximens indebitè captum non teneatur quoad partem, eo quia indebitè eum capi fecit, tamen teneri debeat quoad iudicem, à quo dicunt posse eximentem mulctari, & criminaliter puniri, ob contemptam eius maiestatem, siue iurisdictionem: tamen Ias. contrarium tenet, & ibi concord. allegat, videlicet quod nec quoad partem, nec quoad iudicem teneatur eximens; & reddit rationem, eo quia videlicet dum quis eximit eum qui indebitè captus est, non delinquit, ergo nulla pœna, & nullo modo teneri potest, & sic nec quoad partem, nec quoad iudicem. Sic ergo erit dicendum in casu isto, videlicet quod cum reus corrumpens iudicem in causa sanguinis, non delinquat, cum lege permittente id faciat, nullo modo, seu nulla pœna teneri debeat. Veritas ergo erit, quod text. *in d. l. qui explicandi*, & *ibi* Ang. non loquitur de accusato seu inquisito, qui corrumpit iudicem, sed de familiaribus, consiliarijs, assessoribus, seu alijs officialibus iudicis, vt dicit ibi glosa *in verb. explicandi*, qui accepta, vel promissa pecunia à litigatoribus, pollicentur quod iudex dabit talem, & talem sententiam absolutoriam, siue condemnatoriam, sicut ipsi litigatores, seu contendentes cupiunt, volunt, & sperant; nam cum isti familiares, & ministri, vt dicit *ibi* Ang. inferant iniuriam iudici, eo quia animi ipsius motum detegunt, vult Ang. quod possint isti tales in insulam relegari. Et propterea Ang. monet ibi iudices, qui laturi sunt sententias (qui quandoque cum suis familiaribus, & domesticis confidenter, sed meo iudicio satis imprudenter, propalant exitum litis) ne animum pandant nisi in puncto ferendæ sententiæ in curia, idest in loco solito ferendæ sententiæ: quia aliàs de facili recusari poterũt sine eorum culpa,

culpa, ficut de facto pluries vidisse testatus est, Et sic Ang. non loquitur de relegandis istis reis inquisitis in causa capitali, quibus, vt vidistis, licet sanguinem suum qualitercunque redimere: sed loquitur de ministris iudicum, qui sententiarum spem, mediante pecunia, seu alijs promissionibus pollicentur, sicut notatur per glos. *in d. l. qui explicandi, in verb. qui explicandi:* Et de istis ministris, seu officialibus præsidum, seu iudicum, & quibusdam barattoribus curiarum, qui sæpissimè in curijs versantur, & de aduocatis, procuratoribus ac notarijs, asserentibus se habere amicitiam cum præside, vel iudice, & promittentibus pro pecunia, euentum sententiarum, & dantibus intelligere, certam iudicem prolaturum sententiam, loquitur Paris Put. *de synd. in verb. corruptio in fin* à quorum amicitia valdè cauendum est, & præsertim à conuersatione mulierum, ne detegant iudicis votum, quia vt ex Ang. refert Paris *vbi supra,* sæpè ponunt iudicem in magno periculo; & prædicti ministri, officiales præsidum, seu iudicum, possent iure merito appellari secundum Martialem, fumi venditores, qui sicut fumos vendunt, ita fumo perire debent, quemadmodum fecit Imperator Alex. Seuer. referente id Platina in vita Pontiani summi Pontificis, qui quendam huiusmodi venditionibus incumbentem (vt crimini responderet supplicium) alligatum palo, iussit viridium lignorum fumo enecari, clamante precone, *Fumo perijt qui fumos vendidit.* Et de istis promittentibus expeditum litis euentum, seu fumi venditoribus, & eorum pœnis, loquitur etiam Menoch. *de arbitr. iudic. quæst. lib. 2. casu* 344. & aliquid innuit Rota, *coram Illustrissimo Seraphino in decis.* 825. *par.* 1. & multa in detestationem huius criminis, tradit Farinac. *in tit. de var. ac diuers. crim. quæst.* 111. *art.* 12. *num.* 279. *& seqq.*

Sed quid si aliquis accedat ad domum iudicis, eumque, non dico mediante pecunia, sed magnis precibus exoret, & deprecetur, vt pro se iudicet, sibique sit fauorabilis, an iste, hoc agat impunè, vel potius aliquam pœnam mereatur, & quam? Et profectò text. *in l. vn. §. & si quis, ff. ad l. Iul. de ambit.* iubet hunc inferre Fisco aureos centum, per quem text. ita tenuit Ludou. Rom. *in sing.* 327. *incip. si do iudici pecuniam,* dicens quod iste punitur centum aureis in causa criminali, Fisco applicandis: qui text. loquitur tàm de accusatore, quam de reo accusato, & *ibi* Bart. dicit quod de ille text. procedit tantum, quando quis studiosè intrauerit domum iudicis, vt captet cum eo familiaritatem, & beneuolentiam ad finem, vt ei faueat, quod etiam *ibi* dixit glosa *in verb. ingrediatur.* Sed ego, (quod pertinet ad reum) non crederem dictum textum habere locum in reo effecto ex causa criminali ingerente pœnam sanguinis; eo quia si tunc licet reo, & pecunia, & quomodocunque, & qualitercunque se redimere, vt habetur *in l. 1. ff. de bon. eor. qui ante sent.* & *ibi* glosa *in verb. qualitercunque,* & *in verb. per pecuniam,* & *in l. omnibus, ff. de præuaricat.* & dixi paulo supra: multo magis licebit & ingredi domum iudicis etiam studiosè, ad effectum captandi beneuolentiam, & vt sibi faueat, quod minus est. Et quantum ad accusatorem, & reum, non ex causa sanguinis, sed ex alia, si dicta l. vnica, §. & si quis, esset in obseruantia, Fiscus multum locupletaretur, & in Arce sancti Angeli reperiretur magnus thesaurus.

Nec confidant iudices, siue de minoribus, siue etiam de maioribus magistratibus sint, de regula illa, de qua testatur Rom. *in consil.* 415. *incip. quoad primum, num.* 3. & de qua per Ias. *in l. 2. num. 1. ff. de in ius voc.* per Amad. *de sind. num.* 42. *&* 46. *versus finem,* & per Sforz. Odd. *in tract. de restit. in integr. in quæst.* 12. *num.* 34. *& seqq.* & per Bart. *in l. de pupillo, §. si quis ipsi pratori, sub num. 9. ff. de oper. nou. nunc.* & est text. *in d. l. 2. ff. de in ius vocan.* & *in l. pars litterarum, ff. de iudic.* scilicet quod 29 officialis temporalis non potest conueniri durante officio, de quibus officialibus temporarijs loquitur Ant. Cortes. *in tract. de pot. reg. num. 9. & num.* 10.

Quoniam illa regula procedit in causis ciuilibus tantum: nam secus erit in criminalibus, & pro delictis per iudicem commissis circa officium, quia super illis durante officio poterit conueniri, & puniri, text. est *in l. iubemus,* & *ibi* glosa *in verbo, administratione,* & Salicet *in summario, C. ad l. Iul. repet.* & *in auth. vt differen. iud. §. si tamen col.* 9. & *in auth. vt iud. sine quoq. suffrag. §. illud col.* 2. & glosa *in d. l. pars litterarum, ff. de iudic.* Item glosa *in d. l. 2. ff. de in ius vocan. in verb. imperium,* & *ibidem* Ias. *in limit. 2. num.* 2. vbi concord. allegat, glosa *in l. nec magistratibus* & *ibidem* Bart. *num. 1. ff. de iniur.* Felin. *in cap. legebatur, num. 3. de maior. & obedient.* glosa *in cap. prohibentur, in verb. magistratum, 2. quæst.* 1. Ludou. Rom. *in singulari* 751. *incip. iudex officio durante, &c.* Nam quando iudex delin- 30 quit in officio, non distinguitur an fuerit de minoribus, vel de maioribus, secundum Bart. *in d. l. nec magistratibus, ff. de iniur.* & ex supra deductis facile colligetis: additur Paris *de synd. in verb. officiales durante officio, num.* 3. vbi quod quilibet officialis, etiam maior, conuenitur durante officio de furto, & barattaria, & sic admissis in officio; & multo magis si iudex aliquid faceret contra iurisdictionem superioris, quia tunc sine dubio etiam maximi magistratus possunt durante officio conueniri, *l. si appellationem,* & *ibi* notat Bald. *C. de appell.* quem refert & sequitur Ias. *in d. l. 2. ff. de in ius voc.* & Paris *de synd. in verbo, siue in cap. officialis durante officio, num.* 10. Qua propter occasione officij iudices aliquid non furentur, nec rapiant, quia non obstante dicta regula de non conueniendis officialibus durante eorum officio, (quæ regula, vt dixi, locum vendicat pro ciuilibus tantum) poterunt conueniri, & puniri in maius eorum dedecus, & opprobrium,

etiam

etiam durante officio, non obstante glosa *in l. continet, §. cæterum, ff. de eo quod met. cauſ. in verb. locum habere*, quæ tenuit, quod etiam pro delictis commissis per iudicem in officio, non possit iudex conueniri, durante eo, sed demum illo finito: quia secundum Iaſ. *in d. l. 2. ff. de in ius voc. num. 2. in fin.* dicta glosa male dicit, sicut etiam *ibi* Iaſ. asserit male dixiſſe Angelum in loco ibi per eum citato, dum tenuit, quod iudices habentes merum, & mixtum imperium, & sic altam iurisdictionem, si reperiantur in expressa barattaria, vel furto, non possint conueniri durante officio; secus autem in habentibus bassam (vt vtar verbo suo) iurisdictionem; & qui sint ibi habentes bassam iurisdictionem, habetis penes Bald. *in l. dies cautioni, §. si forte, ff. de damn. infect.* Idcirco Sigism. Scacc. *in tract. de iudic. cauſ. ciu. crimin. &c. lib. 2. cap. 9. quæſt. 16. caſ. 2. ſpec. 1. num. 993. fol. mihi 386.* testatur, quod hodie pro quouis delicto graui, præsertim commisso circa administrationem, & occasione officij, procederetur contra officiales etiam durante eorum officio, & quod reperti culpabiles punirentur; subdens quod de ordine sacræ Consultæ (cuius solertissimus hodie à secretis est, Illustris admodum, & Reuerendissimus D. Ioannes Baptista Zazzara, Basilicæ Vaticanæ dignissimus canonicus, & ante susceptum dictum munus, in Vrbe celeberrimus Aduocatus) fuerunt vna vice transmissi satellites ad castrum Sublaci pro capiendo Baroncello, & Gubernatore dicti loci, pro quadam prætensa diabolica suggestione, vt dicebatur per eos commissa, quamuis duraret eorum officium; imò dicit quod sacra Consulta, & quilibet iustus Princeps procederet non solum pro delictis commissis ratione officij, sed etiam pro commissis extra, & ante officium, dummodo essent grauia: concluditq; regulam de non conueniendis magistratibus durante eorum magistratu, procedere solum in causis ciuilibus; & quatenus procederet in criminalibus, illud locum vendicare dumtaxat in delictis leuibus, non autem in grauibus. Ego autem, si meam in hoc

31 licet proferre sententiam, dicerem quod iudex ob delicta per eum in officio, siue occasione officij commissa, nedum possit, sed imò debeat omnino durante officio conueniri, nō autem post: & moueor, quia illa pœna est inferenda, quæ magis timetur, *vt cap. quia frequenter in fine, extr. vt lit. non conteſt.* & *cap. quærenti, de verb. ſign.* Philip. Decius *in l. si pactio quo pœnam, C. de pactis, num. 8.* vbi ait, eligendum semper esse remedium illud, quod magis timetur; sed inter cæteras pœnas, istis sceleſtis iudicibus, à iure inflictas, & de quibus non longè abhinc memini, pœna priuationis officij, de qua habetur *in l. iudices, C. de dignit. lib. 12.* magis timetur hodie, præsertim ab auaris, & rapacibus iudicibus, quia vltra amissionem famæ, perdunt lucrum de præsenti, & emolumenta, & lucra, quæ in futurum sperant, quia ad officia amplius non admittuntur, secundum Boſſ. *in*

pract. crimin. in d. tit. de official. cor. pec. sub num. 10. & Iul. Clar. *in quæſt. 73. verſ. iudex committens, &c.* & communiter omnes: & si expectaretur, quod iudex finiret, seu compleret officium, hæc pœna priuationis officij non posset irrogari, cum priuatio præsupponat habitum, *ad l. decem, §. decem, ff. de verb. oblig. l. ait prætor, in fin. ff. de iur. iuran. l. manumiſſiones, ff. de iuſt. & iur. l. 1. in princ. ff. quib. mod. vſusfruct. amitt.* Bald. *in l. moueor, C. si ſeruus exportan.* & innuit idem Bald. *in tit. de pace Conſtantiæ, in verb. credentia, ad fin.* quem refert, & sequitur Iaſ. *in l. in ius vocari, nu. 3. ff. de in ius vocan.* ergo iudex pro barattarijs, extorsionibus, seu delictis in officio, & eius occasione patratis, debet omnino conueniri durante officio, & non post, Alexan. *in l. si quis ex argentarijs, §. 1. num. 6.* & *ibidem* Iaſ. *num. 12. ff. de eden.* Franc. Marc. *deciſ. 299. num. 2.* Iul. Clar. *in pract. crim. in d. quæſt. 73. verſ. notarius condemnatus*, & D. Ioannes Baptista Spada, in præsentiarum eminens, & præclarus hic in Vrbe Aduocatus, *in conſ. 111. num. 39.* inter consilia Prosperi Farinac. *lib. 2.* sicut dicimus, quod non est expectandum tempus, quod reddat stipulationem inutilem, *vt l. si procurator*, & ibi Bald. *ff. rem ratam haber.* Dicitur autem Magistratus eo, quia magis instat vtilitati publicæ, secundum gloſ. *in l. qui accuſare, in verb. vt mulier, ff. de accuſat.* Quid autem iudex facere debeat, vt non male, sed bene se gerat in administratione sua, & vt sapiens ab omnibus iudicetur, scribit, & monet Cicero *in oratione pro Antonio Cluentio*, cuius verba describit D. Iacob. Menoch. *in tract. de arbitr. iud. quæſt. lib. 1. quæſt. 14. num. 10.* & ibi videri poterunt; & quod pœna amissionis pecuniarum, ab auaris magis timeatur quam alia, dixit Zanchin. *in tract. de hæretic. cap. 19. num. 3.* quem sequitur Farin. Pegna *in comment. ad direct. Inquiſ. ſuper quæſt. 103. verſ. item imponitur, fol. 649.*

32 Recolo me nō procul abhinc dixisse, quod iudex tenetur de barattarijs, & extorsionibus suorum ministrorum, seu familiarium; sicut id comprobatur per text. *in l. 1. C. ad l. Iul. repet.* per gloſ. *in l. conſiliarios, in verb. officio, C. de aſſeſſ.* sic etiam voluit Bart. *in l. 2. num 4. ff. ad l. Iul. repet.* Bald. *in l. obſeruare, §. proficiſci, ff. de off. proconſul. in princ.* Salicet. *in l. 1. num. 2. & 4. C. ad l. Iul repet.* Boſſ. *in pract. crim. in tit. de damn. dat. num. 7.* & facit, quod idem dicit idem Boſſ. *in tit de furt. num. 55.* Sed vt paucis agam, hæc quæso intelligatis vera esse, cum de dictis criminibus ciuiliter agitur, secus autem cum criminaliter, & ad pœnam, vt colligi potest ex glosa *in d. l. obſeruare, §. proficiſci, in verb. ratio, in fin. ff. de offic. proconſ.* & ibi ex Bald. *num. 2.* & habetur per Parid. de Put. *in tract. ſyndic. in verb. ſiue in cap. familiaris, ſiue familia poteſtatis, num. 5.* & *in cap. an ex eo, quod fecerint, &c. num. 23.*

Et quia hic actum est de barattaria, & iudicis corruptione, ideo antequam materiam istam dere-

derelinquam, volo excitare, & resoluere vnum pulchrum, & non vulgare dubium, & forsan ab alijs per vos non auditum, super re in iudicijs frequentissima, idest in materia fideiussoris iudicio sisti, seu vt dicimus, de aliquem in iudicio præsentando.

33 Quæro igitur, nunquid promittens aliquem in iudicio præsentare ad iudicis petitionem, intelligatur iudicem corrumpere? Et profectò videtur dicendum quod sic: quia qui promittit iudicem conseruare indemnē, dicitur eum corrumpere, & ita expressè dixit Ias. *in l. 1. num. 4. in fin. ff. de cond. ob turp. caus.* & Ang. *in l. si quis vxori, §. si fugitiuum, num. 3. ff. de furt.* vbi dixit, quod conseruare iudicem indemnem est species corruptelæ: sed ista cautio de aliquē præsentando ad iudicis petitionem, pertinet ad iudicis securitatem, siue indemnitatem, *vt ff. de in ius voc. l. eum pro quo*, & *ff. de furi. l. si quis vxori, §. si fugitiuum*, ergo promittens aliquem repræsentare ad iudicis requisitionem, dicitur ipsum iudicem corrumpere.

34 Secundo moueor ex doctrina Bart. *in l si à reo, §. id quod vulgo, ff. de fideiuss. & mand.* vbi habetur, quod non valet promissio de aliquo potente, facta sindico de conseruando eum indemnem, si non denunciat maleficium: ergo idem videbitur dicendū de promissione indemnitatis facta iudici in sententia per eum ferenda: quia vt dicit Ias. vbi supra, & Canonistæ *in cap. cum ab omni extr. de vit. & honest. cleric.* istæ promissiones indemnitatis præsumūtur fieri animo officiales corrumpendi.

35 Tertio ad hoc dicendum impellor: quia, qui iudici promittit, vt ab ipso aliquid obtineat, puta sententiam, incidit in pœnam falsi, *vt ff. ad l. Cornel. de fals. l. 1. §. 1.* sed huiusmodi promissio indemnitatis, præsumitur fieri ad dictum finem, vt proximè dixi ex Ias. Ang. & alijs, ergo, &c.

36 Sed prædictis non obstantibus contrarium de iure verius est, scilicet, quod promittens aliquem præsentare ad iudicis petitionem, non dicatur iudicem corrumpere: & ita inuenio tenuisse Bald. *in l. 1. §. sed & si dedi, ff. de condic. ob turp. caus.* vbi dixit, quod ille qui facit promissiones legales, vt de aliquem præsentando ad iudicis petitionem, non intelligitur eum corrumpere, tametsi huiusmodi cautio pertineat ad iudicis securitatem, seu indemnitatem. Et quod promittens iudicem conseruare indemnem, non dicatur eum corrumpere, tenuit Bart. *in l. si quis vxori, §. si fugitiuum, ff. de furt.* (quamuis idem Bart. *in auth. sed nouo iure, in fin. C. de pœn. iud. qui male iudic.* super hoc reliquerit cogitandum) & idem tenuit Bald. *in l. constitit, in d. tit. C. de pœn. iudic. num. 8.* vbi quod qui conseruat iudicem indemnem, non intelligitur eum corrumpere: ea ratione, quia iudex in his, quæ facit licitè per exequutionem sui officij, potest recipere conseruationem indemnitatis, per casum quem dicit esse vnicum in iure, *in l. 1. C. de magistr. conuen.* Et hinc est, quod tutores tenentur promittere magistratibus de conseruando eos indemnes, vt dicit glossa *in d. l. 1. C. de magistr. conuen.* quam glosam dicit *ibi* Salicet. *in num. 2.* esse cordi tenendam; & idem ibi tenuit Baldus, vbi ita dixit. Nota quod iudex potest recipere indemnitatis conseruationem, nec intelligitur iudicem corrumpere, qui eum conseruat indemnem; & idem tenuit *ibi in addit.* Andr. Barbat. videlicet, quod iudex ex officio suo potest recipere indemnitatem. Ang *in l. si quis vxori, §. si fugitiuum, num. 3. ff. de furt.* vbi quod si iudex conseruatur indēnis in sententia ferenda per eum, non propterea incidit in falsum, quia non committit barattariam, & sic non est corruptus, ergo conseruans eum indemnem non potest dici corruptor, quia corruptus, & corrumpens sunt correlatiua: & idem tenuit Bald. *in cap. cum ab omni extr. de vit. & honest. cleric. num. 3.* vbi quod ille, qui promittit iudici indemnitatem, non præsumitur committere barattariam, & *in l. obseruare, §. proficisci, ff. de offic. procons. & leg. num. 7. in fin.* cuius verba sunt hæc, videlicet, *Aduerte tamen, quia qui fecit iudici securitatem indemnitatis, non dicitur falsum committere*, sequendo Bartolum *in d. l. si quis vxori, §. si fugitiuum, ff de furt.*

Non obstant modo fundamenta in contrarium adducta: & primo dictum Iasonis *in l. 1. ff. de cond. ob turp. caus.* videlicet, quod qui promittit iudici indemnitatem, præsumatur eum corrumpere, & dictum Ang. *in l. si quis vxori, §. si fugitiuum, ff. de furt.* videlicet, quod species corruptelæ sit iudicem conseruare indemnem: quia respondeo, quod non est hoc indistinctè verum, & dictum Ias. est intelligendum secūdum legem, vel doctrinam Doctoris, quem allegat, ita Bart. *in l. non solum, §. si liberationis verba in vlt. col. ff. de lib. leg.* idem Ias. *in l. eum qui, §. in popularibus, num. 9. in fin.* vbi concord. allegat, *ff. de iur. iuran.* nam Ias. allegat Bald. *in cap. cum ab omni extr. de vit. & honest. cleric.* vbi Baldus dicit, quod promittens iudici indemnitatem, ita demum dicitur eum corrumpere, & de barattaria debet puniri, si non foueat ius; secus inquit Baldus, si promissor foueat ius, quia isto casu non dicitur iudicem corrumpere, & sic de barattaria non tenetur: & ita expressis verbis tenuit idem Bald. *in d. l. constitit, C. de pœn. iud. num. 8.* vbi quod qui conseruat iudicem indemnem, non intelligitur eum corrumpere, si constet quod habeat bonam causam. & reddit rationem Baldus, quare videlicet, quando quis fouet bonam causam, promittendo iudici indemnitatem, non dicatur eum corrumpere, eo scilicet, quia isto casu huiusmodi promissio, siue cautio continet ipsum nihil, cum ipsa iustitia cōseruet iudicem indemnem: sicut dicimus de habente declinatoriam fori, vel processus, vt non dicatur indefensus, neque quia iustitia exceptionis ipsum defendit, 38 ad *l. vir bonus*, & ibi Bald. *ff. iud. sol.* Vel intelligi potest dictum Angeli, & Ias. in promissionibus

nibus de indemnitate insolitis,in quibus turpiter cum iudice quis præsumitur pepegisse,& sentit Bald. per Ias. pariter allegatus *in cit. loco, in l.1. §. sed & si dedi, ff. de condit. ob turp. caus.* in illis verbis, *sed ille qui facit aliàs promissio-*

39 *nes insolitas, &c.* Vel potest etiam dictum Ias. & Ang. intelligi, quando cum promissione indemnitatis concurreret,seu interueniret etiam datio pignoris, sicut videtur voluisse Bald. *in d.l. si constitit, C. de pœn. iud.* in illis verbis, *Nisi fortè iudici dedisset pignus, nam rei interuentus videtur inducere corruptionem*;& eo casu sententia diceretur venalis, secundum Bald. *in d.l. si constitit, C. de pæn. iudic. nu. 6.*

40 Nec refragatur quod dicit Bart. *in l. si à reo, §. id quod vulgo, ff. de fideiuss. & mand.* quia ibi loquitur Bart. de promissione indemnitatis, quam facit quis syndico, si non denunciet maleficium:quæ promissio cum tēdat in perniciem Reipublicæ, cuius interest delicta nunciari, ac puniri, *ad l. licitatio, §. quod illicitè, ff. de pub. & l. ità vulneratus, ff. ad l. Aquil.* non potest valere tanquam super re illicita, & ex ea inducitur corruptio, quia Syndicus sub prætextu illius promissionis de indemnitate, non denunciabit maleficia, quæ ex forma statutorum tenetur sub pœna denunciare. Et hinc est quod non obstante dicta promissione inualida, syndicus tenebitur ad pœnam, si non denunciet, secundum Alex. *in l. iurisgentium, §. si ob maleficium, ff. de pact.* Bald. *in d. §. id quod vulgo,* vbi quod si quis dicat syndico, non denunties maleficium, & te conseruo indemnem, quod

41 talis conseruatio non tenet. Sicut nec valet promissio facta à principali delinquente socijs, & auxiliatoribus ad delictum, de resarciendo eis damna, & interesse patienda occasione delicti: quia ista promissio turpis est, & allicit ad delinquendum, ad glos. *in l. quoniam multa, in verb. supplicium, C. ad l. Iul. de vi public.* quā sequitur Bar. *in l. 1. §. nunc tractemus, nu. 1. ff. de tut. & rat distrah.* Vnde Bart. *in l. si à reo, §. id quod vulgo, ff. de fideiuss. & mand.* dicebat quod

42 non valet pactum quod inuicem faciunt consortes in Tuscia, quod si quem eorum contingeret condēnari pro maleficio,omnes teneantur contribuere, quia inuitantur ad delinquendum, & huiusmodi pacta non valent, vt *l. conuenire, ff. de pact. l. 1. ff. de dot. præleg.* Bald. *in l. si conuenerit, ff. de pact. in fin.* & in *d. l. conuenire. ff. eod.*

43 Dixi supra ex Baldo *in l. constitit, C de pæn. iud. qui male iudic.* & in *l. 1. C. de magistr. conuenien.* quod iudex potest recipere coseruationem indemnitatis,sicut etiā dicit Alex. *in addit. ad Bart. in l. si à reo, §. quod vulgo, ff. de fideiuss. & mand.* & pariter in addit ad d. Bart. *in auth. nouo iure, C. de pæn. iud.* vbi quod iudex potest petere sibi caueri de indēnitate propter syndicatū,& dixerant etiā alij, de quibus sup. memini.

Sed certè ni fallor, mihi videtur, quod ista petitio, & receptio conseruationis indemnitatis, quam Iudex recipit,sit frustratoria,per id,quod dicit idē Bald. *in l. cum mandato, §. qui adem in De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.* *lect. antiq. ff mand.* vbi dicit,quod si Conciliū, vel Cōmune ciuitatis,promittit Potestati indēnitatem de eo quod fecerit,si tamen fecerit aliquid contra iustitiam, & propter hoc passus est dāmnum in syndicatu,quod nihil recuperabit. Et subdit postea hæc verba, videlicet, Caueant ergo officiales, quia parum proficit eis conseruatio indemnitatis. & sic ista petitio, quā facit iudex, vt conseruetur indemnis, & ipsa conseruatio indēnitatis,videtur seruire de vento:quia si facit contra iustitiā,& ob hoc patiatur damnum, illud tamen damnum nō recuperat à promittentibus indemnitatem: si autem faciat iustitiam,tunc non promissores, sed iustitia ipsa, iudicem conseruat indemnem, vt dixit idem Bald. *in l. constitit, C. de pæn. iud. num. 8.* ergo inanis est ista petitio, & conseruatio indemnitatis,quam quis iudici promittit.

44 Sentio me in hoc repetūdarum crimine paulò morosius fuisse versatum, quā mei sit moris. Idcirco omissis quibusdā alijs,quæ consulto relinquo, hoc tantum volo addere, scilicet, quod quamuis secundū aliquos,contra iudicē stantem ad syndicatū,possit agi etiam criminaliter pro barattaria, tām per viā accusationis, quam inquisitionis,per ea quæ dixit Clar. *in prax crim. in §. fin. in q. 50. vers. scias etiā.* Tamen de consuetudine generali vt plurimum agitur tantummodo ciuiliter, de qua consuetudine testatur ibid. Clar. à qua dicit non esse recedendum: & post alios de eadem cōsuetudine attestantes, testatur Ant. Scap. *in tract. de iur. non script. lib. 3. in tit. de iudic tam ord. quam deleg. c. 14. nu. 9.* vbi quædā refert in materia iudicis negligentis facere iustitiā; & etiam cōmittentis barattariā, & furta, sed meo iudicio satis confusè; & forsan alibi melius, & distinctius,quam hic per me,nō inuenietis hæc declarata, ideo nō paruipendēda.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus interitus rei contingens liberat debitorē, ita & idem sit in criminalibus,& in obligatis ex maleficio. Item de duplici iudicis arbitrio, idest libero,& regulato; & quibus verbis vtrumque cōcedatur, quidve operetur iudicis liberum arbitrium in causis criminalibus.

SVMMARIVM.

Reus, siue debitor ex causa ciuili, vel ex contractu, non tenetur de periculo, & interitu rei, si res illa quæ perijt penes reum, peritura quoque fuisset penes actorem, num. 1.

Reus, siue debitor ex maleficio, tenetur ad rem, etiā quod illa fuisset peritura penes actorem, sicut perijt penes reum, num. 2.

Si quis auferat mihi equum, non proderit ei allegatio, quod ille esset defectuosus, & quod ita fuisset periturus penes me, sicut perijt penes ipsū, nu. 3.

Iudex debet habere duos sales, videlicet scientiæ, & conscientiæ, & quare, num. 4.

Iudex potest habere arbitrium liberum, & arbitriū regulatum, & quid vtrumque sit, nu. 5. & nu 6.

Quibus verbis dicatur cōcessum iudici arbitrium, tam liberum, quàm regulatum, num. 7.

Iudex habens liberum arbitrium, non potest in criminalibus causis quid agere, quod iuri, & rationi consonum non sit, num. 8.

Arbitrio iudicis quam paucissima sunt committenda, num. 9.

Differentia CLIII.

1 ET quando quis erit iudex, diligenter etiam consideret, nunquid obligatio, qua quis alicui dicitur obstrictus, descendat, & profluat ex ciuili fonte, siue vt dicitur ex contractu, vel potius ex maleficio, & labe criminali: quia si ex contractu, vtique non tenebitur reus de periculo, & interitu rei, si res illa quæ perijt penes reū, fuisset quoque peritura penes actorem, nam interitus rei contingens liberat debitorem, vt *l. si plures, in fin. ff. depos.* & *l. si duo, ff. de const. pecun.* Bald. *in l. si de possessione, C. de pet. hæred.* & notatur *in l. illud, ff. eod.* & *in l. quod te*, & *in l. incendium, ff. si cert. pet.* ac *in l. nemo rem suam, ff. de verb. oblig.* Si autem ex 2 causa criminali, siue ex maleficio, & tunc non fiet locus supradictæ distinctioni, sed indistinctè tenebitur reus, etiam quod illa res penes actorem fuisset peritura, quemadmodum penes reū perijt, *l. 1. §. rectissime, ff. de vi, & vi arm. l. subtractio, C. de furt. l. 1. C. quod. met. caus.* Bart. *in d. §. rectissimè*, & *in d. l. nemo rem suam, ff. de verb. oblig.* Lancillott. Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 3. de offic. prætor. in caus. crimin. in tit. de furib. nu. 23.* idem Bart. *in l. merito, ff de vi, & vi arm.* Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 138. num. 4* vbi post Dec. *in l. quod te, ff. de reb cred. si cert. pet.* testatur de communi. Et ideo auferenti tibi equum, vel quid simile, non proderit allegatio quod ille esset defectuosus, vel haberet latentem morbū, & quod periti parati sint deponere, quod equus intra paucos dies ita fuisset periturus penes derobatum, siue perijt penes furem, siue raptorem. Nam allegatio, siue excusatio hæc vana est, & in casu isto non intrat, nec prodest: quoniam, vt dicit Bart. vbi supra, in obligatis ex delicto non fit 4 huiusmodi distinctio; & idem videtur tenuisse Alex. *in l. eum qui, §. si iurauero, nu. 3. ff. de iur. iur.* Bald. *in l. qui furtum, ff. de cond. furt.* vbi quod in furto periculum interitus rei furatæ, indistinctè pertinet ad furem, & *in l. licet, ff. eod. tit.* vbi quod fur semper est in mora, & ideo sem per ad ipsum spectat periculum interitus, Bald. idem, vbi de cōtractu soceidæ *in l. cum duobus, §. si in coeunda, ff. pro socio.* Et sicut iudex in mēte sua debet habere duos sales, videlicet sciētiæ, quia aliàs eius mens esset insipida, & securæ cōscientiæ, quia aliàs eius mens esset diabolica, vt *cap. cum æterni, de re iud. in 6.* Bald. *in l. 2. C. de sent. ex breuil. recit.* Lud. Rom. *cons. 226. incip. pro plena*, & *c. quoniam frequenter, §. in alys vt lit. non cont.* Ita quoque iudicis duplex est arbitrium, secundum glos. *in l. fideicommissa, §. quāquam, in verb. arbitrium, ff. de leg. 3.* Primum, quod dicitur plenum, seu liberum; alterū, quod regulatum nuncupatur. Plenum autem, seu liberum arbitrium, vt colligitur ex Menoch. *de arbitr iud. quæst. lib. 1. q. 6.* est concessiō à lege, vel ab homine iudici data, qua semoto iure, ratione, & æquitate, propria ductus voluntate, à dolo tamen aliena, possit statuere quod sibi placue-6 rit. Regulatum autem arbitrium erit secundū eundem, concessio à lege, vel ab homine iudici data, qua idem iudex, secundum id quod iure, ratione, ac æquitate sentiat, suam possit proferre sententiam: quem Menoch. refert, & sequitur Farin. *in fragm. crim. par. 1. nu. 240.* & sic vt videtis, liberum arbitrium in sola iudicis voluntate consistit, regulatum verò quoad à iure, & æquitate pendet.

7 Quibus autem verbis, & quando à lege, seu ab homine dicatur iudici concessum arbitrium, tam liberum, quàm regulatum, ostendit nobis Menoch. *in d. tract. de arbitr. iudic. quæst. lib. 1. q. 7. & q. 8. q. 9. ac q. 37.* & examināt DD. relati per eund. Farin. *in dd. fragm par. 1. nu. 243.*

Sed quæso ne aberretis attendite, quia quod dixi, vt liberum arbitrium in sola iudicis voluntate consistat, ita vt ex concessione sibi data à lege, vel homine, possit quod sibi placuerit statuere, locum sibi vendicat tantummodo in causis ciuilibus, & vbi de lana agitur caprina; secus 8 autem est in criminalibus, in quibus consistit pondus diei, & æstus: quia vt dicunt prædicti DD. in eis iudex, cui fuerit liberum concessum arbitrium, nihil vnquam agere poterit, quod iuri, & rationi consonum non sit. Et propterea inferunt, quod huiusmodi iudex, nec torturam sine indicijs inferre poterit, nec ante torturam defensiones denegare, sed tenebitur æquitatem, & iustitiam omnino seruare, tametsi iuris rigorem, & solemnitates spernere possit, vt ex Natt. Anchar. & Signorolo in locis ibi cit. tenuit Menoch. *de arbitr. in quæst. 9. nu. 3. & seqq. & q. 77. per tot.* & hic describenda putaui verba Ari-9 stot. Rhetor. 1. relata per Bald. *in l. si mora rei in lect. antiq. ff. de vsur. & fruct. &c.* quæ sunt hæc videlicet, *Oportet rectè positas leges, omnia determinare ipsas, & quam paucissima committere iudicantibus.* subdit postea Bald. inquiens, *Vult dicere Arist. quod illa sunt committenda arbitrio iudicis, quæ non possunt sub certa regula limitari, vel claudi.* & Baldum refert & sequitur Menoch *de arbitr. Iud. quæst. in proœmio.* idem Menoch. *in d. tract. de arbitr. iud. in quæst. 78.* vbi quod iudex habens etiam liberum arbitrium procedendi in causis criminalibus, tamen non poterit formare inquisitionem, non præcedentibus indicijs, nec copiam indiciorum denegare.

ARGVMENTVM.

Nunquid per maiorem partem Iudicum lata sententia, sit valida in ciuilibus, quàm in criminalibus causis: & quid in hoc disponatur per ius canonicum. Et quid in obscuris, & ambiguis Iudex sequi debeat. Item

Item nunquid in dubio, appellatione excommunicationis, intelligitur de minori, vel de maiori.

SVMMARIVM.

Quando dati sunt plures iudices ad causam, sententia per maiorem partem illorum lata, tenet tam in ciuilibus, quàm in criminalibus causis, num.1.

Quod procedit de iure ciuili, quia secundum ius canonicum, in criminalibus ad condemnandum, vt sententia sustineatur, omnes debent esse concordes, num.2.

Confessio in criminalibus vt valeat, debet fieri per reum coram omnibus iudicibus, si plures dati fuerint iudices ad causam, num.3.

Confessio in criminalibus fieri debet per reum, iudice pro tribunali sedente, num.4.

Iudex in re dubia & obscura debet sequi quod minimum est, tam in vltimis voluntatibus, quàm in contractibus, & quàm etiam in delictis, nu.5.

Capitalis pœna tribus modis accipitur, & in dubio de minori pœna semper intelligendum est, nu.6.

Condemnatus ad restitutionem rei furtiuæ in dubio videtur condemnatus cōdictione furtiua, quæ non infamat, num.7.

Vis, siue violentiæ appellatione, in dubio intelligitur de priuata, non de publica, num.8.

Præceptum si fiat, vt aliquid expediatur sub pœna, non intelligitur quod ipso iure pœna imponatur, sed videtur quædam comminatio, num.9.

Pœna ex conuentione pro vna parte apposita, ad aliam non extenditur, num.10.

Substitutio, quæ aliàs extenditur de vno casu ad alium, non habet locum, si pœna apponatur, num.11.

Pœna si in vno capitulo apponatur, non videtur in alio capitulo repetita, num 12.

Pœna vt euitetur, attenditur initium, num.13.

Principalis dispositio, dato quod extendatur, pœna tamen non extenditur, num.14.

Excommunicationis appellatione, in dubio, an veniat amior, vel minor excommunicatio, nu.15.

Relictum, seu legatum Ecclesiæ, & ad pias causas, an in dubio intelligatur de maiori, vel minori, num.16.

Excommunicatio an sit medicina, vel pœna, numero 17. remissiuè.

Differentia CLIV.

1 ET cum fuerit vnus datus iudex cum alijs, ad cognoscendum & decidendum de causa, & omnes fuerint præsentes, sententia per maiorem partem illorum lata, proculdubio valida erit, & sustinebitur, text. est *in l. duo ex tribus*, & ibi notant Doctores, *ff. de re iud.* nam quod maior pars efficit, pro eo habetur, ac si omnes egerint, *l. quod maior*, & ibi glossa, quæ concord. allegat, *ff. ad municip.* facit text. *in cap.* 2. & 3. 65. *dist.* Quod verum est de iure ciuili indistinctè tam in ciuilibus, quàm in criminalibus causis: sed de iure canonico secus est, quia in criminalibus ad condemnandum, vt sententia su-
2 stineatur, omnes debent esse concordes, nec maior pars eorum sufficiet, vt habetur 6 *q.* 4. *cap.*1. & 2. & per glos. *in cap. Episcopus*, 65. *dist. in verb. plurimorum*, & voluit Bart. *in tract.* (si tamen ille Bartoli tractatus est) *de Differentijs inter ius canonicum, & ciuile, numero* 14. facit additio ad Bart *in l. quod maior, ff. ad municip. in lit. A, in fin.* quæ dicit: Item limita istam legem non habere locum in criminalibus, & allegat ius canonicum. Quo-
3 circa erit animaduertendum, vt confessio in criminalibus fiat per reum coram omnibus iudicibus, aliter nihil valebit: & ita dixit Felin. *in cap. qualiter, & quando, § licet autem, nu.9. de accusat.* Foller. *in pract. crimin. in verb. & si confitebuntur, par.*1. *num.*6. & Gabr. *in comm. conclus. lib.*1. *in tit. de confess. conclus.*1. *nu.*6. quos sequitur Farinac. *in tit. de reo confess. & conuicto, quæst.*81. *cap.*1. *num.* 62. Item in cri-
4 minalibus confessio debet fieri per reum, iudice pro tribunali sedente, secundum Foller. *in d. verb. & si confitebuntur, nu.* 7. & aliàs suo loco dixi: & modo addo egregium Doctorem, D. Hieronymum de Federicis *in suis resolut. criminalibus, in resolut.* 25. *nu.*4. in impressis per Farin. post 2. lib. suorum Responsorum.

5 Iudex autem in re dubia, ambigua, & obscura, quod minimum est, semper sequi debet, vt *l. semper in obscuris, ff. de reg. iur. cap. in obscuris, extr eod. tit.* gl. s. not. *in l. fin. ff. de prat. stip.* Iacob. Menoch. *de arbitr. iudic quæst. lib.* 1. *q.* 85. *in fin.* Sed aliquis vno die interrogabit vos de ratione istius regulæ, & ego certo scio, quod respondebitis cum glossa *in reg. in obscuris, de rig iur. in* 6. eam videlicet esse rationem, quia in eo quod plus est continetur & minus, vt *l. in eo, ff. de reg. iur.* At ista ratio, seu responsio non placet: quia bene posset procedere in quantitate, sed non in speciebus, vt *l. inter stipulantem, § si stipulantem, ff. de verb. oblig.* Vnde ego aliter respondeo cum subtili Decio *in d. l. semper in obscuris, ff. de reg. iur. num.* 2. distinguendo inter vltimas voluntates, inter contractus, & inter delicta, seu maleficia: vt primo quidem casu, videlicet in vltimis voluntatibus, seu in legatis, quod minimum est, iudex sequi debeat, eo quia in legatis testator videtur minus grauare hæredem, quam fieri possit, vt *l. vnum ex familia, § si rem, ff. de leg.*2. *l. nimis, ff. de leg.*3. Socc. iun. *lib.*3. *cons.*1. *nu.*5. Gozzad. *cons.*82. *in causa mihi transmissa, num.*11.

Secundo autem casu, videlicet in contractibus, & tunc ratio sit quæ sumitur ex *l. veteribus, ff. de pact.* nempe quia imputet sibi qui legem potuit apertius dicere, seu conscribere, & non dixit.

Tertio casu, videlicet in criminalibus, & in delictis, & tunc ratio sit, quæ colligitur ex *l. si præses*, & ex *l. interpretatione, cum simil ff. de pœn.* eo quia videlicet in criminalibus mitior

De diff. inter iudic. ciuil. & crimin. B 2 lex,

lex, seu pœna semper sequenda est, *cap. pœna, dist. 1. l. pactum, §. in pœnalibus, ff. de reg. iur.* confert text. cum glos. *in l. hæ enim causæ, ff. de suspect. tut.* & *in l. absentem, ff. de pœn.* Bald. *in l. diuortio, in princ. ff. soluto matr.* Alex. *cons.* 116. *in causa inquisitionis, lib.* 3.

Et hinc est, quod si quis reperiatur condemnatus pœna capitali, cum plures sint causæ, & pœnæ capitales, vt ostendit Bald. *in l. reos, nu. 5. & 6. C. de accusat.* & Felin. *in cap. qualiter & quando, il 2. de accusat. nu.* 23. & declarat Lancillot. Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 3. de offic. prætor. in caus. crim. in rubr. de contumac. & bannit. num. 15. vers. his sic ventilatis, &c* de minori erit intelligendum, vt voluit Abbas post glos. & alios *in cap. quanto, col 4. vers. tertio quæro, de iureiuran.* Bosl. *in pract. crim.* qui concord. allegat, *in tit. de pœn. num. 16. vers. item si lex*, Clar. *recept. sent. in quæst. 67. in princip.* vbi quod stante statuto, vt quis capite puniatur, debemus intelligere de exilio, eo quia capitalis pœna tribus modis accipitur, idest primo pro vltimo supplicio, secundo pro amissione libertatis, & consequenter etiam ciuitatis, & tertio pro amissione ciuitatis tantum. Et post alios quos allegat, testatur de communi, quibus addo Farinac. *in quæst. criminal. in tit. de delict. & pœn. q. 19 num. 2. & seqq.* vbi quod in dubio in quacunque dispositione tàm hominis, quàm legis & statuti, pœna capitis, siue capitalis, intelligi debet non de morte naturali, sed de exilio perpetuo, quod successit loco deportationis: quia in pœnis mitior interpretatio sumenda est, ad *l. si præses, ff. de pœn. l. semper, ff. de reg. iur.* & *cap. hæc autem, §. pœna, de pœn. dist.* 1. cum sexcentis alijs.

7 Hinc etiam est, quod condemnatus ad restitutionem rei furatæ, in dubio videtur condemnatus condictione furtiua, quæ non infamat; *l. cessat, ff. de act. & oblig.* vt tradit Io. de Anan. *in cap. qualiter & quando, §. ad corrigendos, col. 3. extr. de accusat.* vbi dicit se ita consuluisse Venetijs, sicut refert Dec. *in d. l. semper in obscuris, ff. de reg. iur. num.* 10 facit glos. *in l si quis id quod, in verb. quingentorum, ff. de iurisdict. omnium Iudic* quæ dicit quod aliàs in textu est, quinquaginta: & ita approbatur, quia est minor pœna, secundum Alberic. Bald. & alios in locis citatis per Dec. vbi supra.

8 Hinc pariter est, quod vbi fit mentio de violentia, siue de vi, in dubio intelligitur de vi priuata, non de publica, vt minor sit pœna, secundum Alexan. *in l. viro, atque vxore, ff. solut. matrim.* Dec. *in l. hoc iure vtimur, ff. de reg. iur.*

9 Hinc etiam est, quod si præceptum fiat, vt aliquid expediatur sub pœna, non intelligitur quod ipso iure pœna imponatur, sed videtur quædam comminatio, vt notatur per glos. *in cap. sicut tuis, de sim in verb. sub interminatione*, & *in cap. 1. in glos. 2. de sagit.* & *in cap. 1. in glos pen. de eo qui sur. ord. suscep.* Alex. *cons.* 124. *in princip. lib.* 1 quia cum agitur de pœna, mitior interpretatio fieri debet.

10 Et hinc similiter est, quod si pœna ex conuentione pro vna parte sit apposita, ad aliam partem non extendetur, secundum Bald. *in cap. 1. qualit. dom. propr. priu. feud. col. 1. vers. & sume hic argumentum.*

11 Et hinc etiam est, quod substitutio, quæ aliàs extenditur de vno casu ad alium, non habet locum, si pœna apponatur, vt notat Bart. *in l. pater Seuerinã, in princ. ff. de condit. & demonstr.* & odio pœnæ à persona non receditur, vt notat Bald. *in l. 1. in 3 opposit. C. de his quæ pœn nom.*

12 Hinc similiter est, quod si in vno capitulo apponatur pœna, quia odiosa est, non videtur in alio capitulo repetita, Bart. *in l. testamento, la prima, ff. de condit. & demonstrat.* Bald. *in l. cũ pater certam, ff. de leg.* 2. glos. *in clem. 2. in verb. sanctioni, de vit. & honest. cleric.* & *in clem. fin. de pœn. in glos fin.* Dec. *in cap. secundo requiris, de appellat.*

13 Hinc etiam est, quod ad pœnam euitandam attenditur initium, *l quod ait, §. quod ait lex, ff. de adult.* vbi Bart. *in 2. not.* quem refert, & sequitur Dec. *in l. in pœnalibus causis, ff de reg. iur.*

Et ne in his prolixior sim, denique hinc est, quod dato quod dispositio principalis extenda- 14 tur: pœna tamen, quia odiosa est, extendi non debet, vt dicit Abb. *in c. 1. de locat col. fin.* Ant. de Butr. & Imol. *in cap. fin. col. 3 de rescript.*

15 Et hæc procederent sine dubio in pęnis corporalibus, vel pecuniarijs: quia secus esset in pœna excommunicationis, in qua in obscuris, & ambiguis, in dubio fit interpretatio de maiori excommunicatione, non autem de minori, vt *in cap. penult. de sent. excom.* quia excommunicatio non dicitur pęna, sed medicina ad correptionem, *cap. 1. de sent. excom. in 6.* vt notat Abb. *in cap. 1. de postul prælat.* & *in cap. penult. de sent. excom.* sicut etiam dicimus de legato, seu relicto facto Ecclesiæ, & ad pias causas, vt in dubio, non de minori, sed de maiori intelligatur, fauore religionis, ad text. *in l. Titia, §. Seia, ff. de aur. & arg. leg.* & *ibi* Bart. quem text. pro singulari allegat Ludou. Rom. *in sing.* 515. *incip. quæro si lego Ecclesiæ*, & notat D. Abb. *in cap. iudicante, de test. col 2. vers. vnum tamen singulare*, & Andr. Sicul. *in cons. 59. incip. illud in medium, col. 11. lib.* 2. Sed de veritate ista, an 17 videlicet excommunicatio sit medicina, vel pęna, cum certè in Ecclesia nulla maior videatur esse pęna, quàm excommunicatio: Et an in dubio sit facienda interpretatio de maiori, vel minori potius excõmunicatione, cum in hoc valde laborent DD. & ad institutum meũ hæc non pertineant, idcirco reijcio vos ad Anchar. *in cap. statuimus, de sent. excom. lib.* 6. Innoc. *in c. 1. de loc.* ad Felin. & alios Canonistas *in c. penul. de sent. excom.* & *in c. dilectè, de except* Et hæc satis sint. Addendo tamen in omnibus ferè delictis grauius ex vno delicto puniri ignobiles, siue viles, quam nobiles, *vt ff. de incend. ruin naufr. l. Pedius*, & *ff. de pœn. l. capitalium, § fin.* & *ff. ad l. Cornel. de falsi. l. 1. in fi.* & *C. ad l. Flau. de plag. l. fin.* & *C. vt nemo priu. l.* 2. cum multis alijs.

A R-

ARGVMENTVM.

An id quod dicitur, videlicet quod de iure conſideratur, ſeu attenditur affectus, non ſecuto effectu, locum ſibi vendicet nedum quoad criminalem, verum etiam quoad ciuilem actionem. Et qualiter regula illa, quæ habet, quod non dicitur quid perfectum donec aliquid ſupereſt ad agendum, procedit dumtaxat in negotijs ciuilibus, non autem in criminalibus.

SVMMARIVM.

Delictum attentatum de iure habetur pro conſummato, num.1.

Materia illa, ſcilicet, vt de iure puniatur affectus non ſecuto effectu, procedit quoad criminalem actionem, ſecus quoad ciuilem, num.2.

Si aliquis deÿciat me de poſſeſſione, & ego incontinenti reÿciam eum, non perdit ille ius quod habet ſuper illa re per me poſſeſſa, num.3.

Criminaliter aliquando contra vnum agitur, & tamen non poteſt agi ciuiliter, numero 4. & num.5.

Regula quæ habet, quod non dicitur quid perfectum, donec aliquid ſupereſt ad agendum, procedit in ciuilibus tantum negotÿs, non autem in criminalibus, num.5.

Legibus punientibus affectum, non ſecuto effectu, derogatum eſt per generalem conſuetudinem, num.6.

Lex ſi puniat affectum, & animum, tunc iudex poterit mitigare pœnam, ſed non cogitur, numero 7.

Furioſus, infans, pupillus, non doli capax, non tenentur pœna l. ſi quis in tantam, C. vnde vi: ſed licet dictis pœnis non ligentur, tamen tenebuntur ciuiliter, & ad reſtitutionem rei inuaſæ, & occupatæ, num.8.

Pœnæ l. ſi quis in tantum, C. vnde vi, hodie receſſerunt ab aula, num.8. in fin.

Caualcatas, & armatas facientes pro recuperanda poſſeſſione, qua pœna teneantur, num 8. ſed remiſſiuè: de interpretatione Bullæ Sixti Quinti in materia.

Differentia CLV.

1 ADuertendum quoque vobis erit, ne vos decipiant iura, quæ dicunt delictum cœptum, ſiue attentatum haberi pro facto, & conſummato, ſicut voluit text. *in l ſi quis non dicam rapere, C. de Epiſc. & Cler.* Item textus *in l. ſi quis ſeruo, C. de furt. l. quiſquis, C. ad l. Iul. maieſt. l. 1. ff. de extraord. crim. l. vn. C. ſi quacunque præd. pot. l. is qui cum telo, C. ad l. Cornel. de ſicar.* cum ſimil. Quoniam vt voluit Bart. *in l. vulgaris, §. qui furti, ff. de furt.*
2 Materia illa ſcilicet, vt de iure puniatur affectus non ſecuto effectu, habet locum, & procedit quantum ad actionem criminalem, ſecus quoad ciuilem, quia iſto caſu dicit, quod delictum non habetur pro facto: & idem tenuit Bartolusmet, *in l. qui poſſeſſionem, nu. 2. ff. de vi, & vi arm.* Et propterea infert, quod ſi tu
3 deiecisti me de poſſeſsione, & ego incontinenti te reieci, non perdidiſti ius quod habes ſuper illa re per me poſſeſſa, iuxta *l. ſi quis in tantam, C. vnde vi*, qua cauetur, quod inuadens violenter poſſeſſionem, eam reſtituere teneatur; & ſi dominus ſit, priuetur dominio; ſi autem non ſit dominus teneatur poſſeſſionem reſtituere, & condemnetur in æſtimationem rei: & huius dicti rationem reddit Bart. quia videlicet illa deiectio, quam feciſti tu, non habuit effectum, & crimen fuit tantummodo attentatum. Et licet de iure habeatur pro perfecto, & conſumato: tamen inquit Bart. illud verum eſt quoad actionem criminalem, vt puniri poſſit, ſecus quoad hanc actionem ciuilem amiſſionis dominij, vel condemnationis in æſtimationem rei: quod etiam voluit gloſſa *in dicta l. qui poſſeſſionem, in verb. vtile, ff. de vi, & vi armat.* & *in l. ſi conſtiterit, in verb. voluiſſe, C. fin. regun.* ſcilicet quod
4 in quantum ad ciuilem actionem non ſufficit delictum eſſe attentatum, ſed debet eſſe perfectum: & ſic iſte erit vnus caſus, vbi quis obſtringitur criminaliter, ſed non ciuiliter: quod videtur contra text. *in authen. multo magis, C. de ſacroſanct. Eccleſ.* quia ſi vt ſæpe dixi, cauſa criminalis eſt maior ciuili, ſi de maiori, ſcilicet criminaliter tenetur, ergo multo magis ciuili actione videretur obſtringi. Sed do vobis alium caſum, vbi contra vnum agitur criminaliter, & tamen agi non poteſt ciuiliter,
5 videlicet in filio emancipato, qui pro atroci iniuria agit criminaliter contra patrem iniuriam inferentem, & tamen non poteſt agere ciuiliter: ita ſcripſit *add. ad gloſ. in §. atrox, in verb. à liberis, Inſtit. de iniurÿs, in fin.* & *ibi* Aret. *num. 4. verſ. emancipatus verò,* & Nicaſ. etiam *num. 4. in fine*, quos refert, & ſequitur Farinac. *in tit. de var. ac diuerſ. crimin. quæſt. 105. inſpect. 3. num. 140. & 142.* Vnde ex prædictis conijcietis, quod regula illa, quæ habet, vt non dicatur perfectum, donec aliquid ſuperſit ad agendum, de qua *in l. cum Syllanianum, ff. de ÿs quib. vt indig.* & circa quam multa cumulauit Felin. *in cap. eam te, extr. de reſcript.* locum ſibi vendicabit tantum in negotijs ciuilibus, nempe quia in criminalibus, & in delictis ſufficit ſi voluntas deducatur ad aliquem actum, licet non perficiatur, *vt l. furtim cæſæ arbores, §. & ſi non tota* & *ibi* gloſſa, quæ concord. allegat, *in verb. & ſi non tota, ff. arb. furt. cæſar.* & ita dixit Bart. *in d. l. cum Syllanianum, ff. de ÿs quib. vt indig. in fine.*
6 Scitote tamen quod omnibus iuribus punientibus affectum, non ſecuto effectu, fuit derogatum pet generalem conſuetudinem, vt videre eſt pœnes Iul. Clar. *in pract. crim. quæſt. 92. in princ.* & *in §. homicidium verſ. vltimo quæro,*

& *in §. assassinium vers. scias etiam*, & ante eum dixerat Boss. *in tit. de homicid. num.4.* & ante ipsos Ias. qui concord. allegat, *in l.1. §. hæc autem verba in fin. ff. quod quisque iur.* vbi tamen dicit quod fallit hoc in crimine læsæ maiest. & patriæ expugnatæ, vel perturbationis status.

Et hoc erit memoriæ commendandum, quod 7 in casibus in quibus lex punit affectum, & animum, potest iudex mitigare pęnam, sed non cogitur: & ita dixit Marsil post Bald. & Salicet. *in l. qui falsam, num.14. ff. de fals.* quem refert, & sequitur Lancillott. Conrad. *in pract. lib.1. cap.9. de offic. prætor. in caus. crim. §.3. num.18. in rubr. de inquisit. fol. mihi 251. vers. & prædictis adde quod in actoribus, &c.*

De deiecto à sua possessione, deijciente tam 8 in continenti, quàm ex interuallo, eum à quo fuit deiectus, an incidat in pęnam d. l. si quis in tantam C. vnde vi, & quando dicatur in continenti quid fieri, & de interpretatione Bullæ Sixti quinti contra facientes caualcatas, & armatas pro recuperanda possessione, videndus est Farinac. *in tit de furt. quæst.175. par.1. à num.77. vsque ad num.87.* & *in tit. de homicid. quæst.125. num.178.* Et occasione d. l. si quis in tantam, C. vnde, vi dicam vnum, videlicet, quod licet ibi glosa, Bart. Bald. Salicet, & alij, & Gabr. *in com. conclus. lib.5. rubr. de acquir. vel amitt. possess. conclus.1. num.11 num.62. & 63.* & Menoch. *de recup. possess. remed.9. num.9. & seq.* dixerint, furiosum, infantem, pupillum, non doli capacem, seu non pubertati, proximum, non teneri pęna d. l. quod ampliat Menoch. *vbi supra, num.35. & seq.* etiam stante statuto puniente omnes cuiuscunque status, & conditionis homines, vim alteri in sua possessione inferentes: tamen ijdem Doctores declarant illud procedere quoad alias pœnas; secus autem si ciuiliter, & ad restitutionem rei inuasæ & occupatæ per vim ageretur: quia tunc prædictæ personæ tenebuntur restituere. Ideo Menoch. *vbi supra num.95.* dicit quod occupata possessio per furiosum debet eiecto restitui, sicut *in d. l. si quis in tantam* voluit Alber. & alij, & res non videtur habere difficultatem. Sed hode pęnæ d. l. si quis in tantam recesserunt ab aula, & eorum loco successit pęna arbitraria, vt testatur Farin. *in tit. de furt. quæst.175. par.1. num.144.* Quomodo autem intelligatur aliquid in continenti fieri, videndus est Bart. *in l. in operis, ff. loc.* & *in l. si quis mihi bona, §. iussum,* vbi Ias. *num.19. ff. de acquir. hæred.* Bald. *in l.1. C. de bon. liber.* Doctores *in l. diuortio in princip. ff. solut. matr.* & Ang. *in §. præterea col.12. vers. & quando dicatur, inst. de except.*

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus Iudex tenetur iudicare secundum allegata & probata, non autem secundum suam conscientiam; ita etiam & idem sit in criminalibus.

SVMMARIVM.

Iudex debet iudicare secundum allegata, & probata, non autem secundum conscientiam suam, num.1.

Conscientiam quis dicitur habere tanquam iudex, quando quid sibi constat ex actis coram se factis, num.2.

Iudex secundum quosdam, potest in causis criminalibus iudicare secundum conscientiam, & non iuxta allegata, & probata, num.3. & num.6.

Testes quando sunt pares, iudex potest ex sua conscientia, & animi motu, alteris non adhærere, num.4. sed declaratur, vt in num.10.

Testes etiam quod clare probent secundum verba: potest tamen iudex, si sibi videbitur, eis non adhibere fidem, num.5.

Articulus est valdè controuersus, nunquid scilicet in criminalibus præsertim corporalibus, iudex debeat iudicare secundum allegata, & probata, vel potius secundum suam conscientiam, num.7.

Auctor tenet quod tam in ciuilibus, quàm in criminalibus causis, iudex tenetur iudicare secundum allegata, & probata, & non secundum conscientiam suam, num.8.

Iudex si ex fenestris videat per aliquem committi homicidium, deficientibus probationibus, non per hoc poterit eum ponere ad torturam, num.9.

Arbiter potest pronunciare sicut sibi videbitur, secundum tamen leges, non secundum conscientiam suam, num.11.

Iudex si posset absoluere reum, non obstantibus plenis probationibus assumptis contra eum, sub prætextu suæ conscientiæ in contrarium informatæ, confunderetur, & infringeretur ius positiuum canonicum, & ciuile, num.12.

Iudex qui condemnat secundum allegata, & probata, licet habeat conscientiam informatam in contrarium, tamen non peccat, & non dicitur facere contra iustitiam, nec contra conscientiam, num.13.

Iudex quid debeat facere, quando habet indubitatam conscientiam pro reo, in contrarium eius quod contra eum fuerit plene, & concludenter probatum, ne reus pereat, num.14.

Iudicis depositio obumbrat, siue offuscat probationes assumptas contra reum, num.15.

Iudex qui est supra legem, vt Pontifex, Imperator, & similes, quorum dictum habetur pro lege, iudicant ex conscientia: & hoc verum est, & procedit etiam quod habeant conscientiam informatam ante adeptum Pontificatum, siue Principatum, num.16. & 17.

Pandere secreta sua nemo debet alteri & præsertim Prælato, qui verisimiliter possit creari Cardinalis, & deinde summus Pontifex, num.18.

Conscientia quid sit, & quotuplex; quid forus conscientiæ. Item an aduocati, & mercatores habeant conscientiam. An pœnæ legales in foro conscientiæ sint debitæ; an in foro conscientiæ licitum sit contrahentibus se decipere, & alia in materia conscientiæ, num.19. sed remissiuè.

Diffe-

Differentia CLVI.

1 Certum autem est, quod iudex debet iudicare secundum allegata, & probata, non autem secundum suam conscientiam, vt habetur 3. *quaest.* 7. *cap. iudicet*, & *extr. de offic. iud. ord. cap. si sacerdos*, & 11. *quaest.* 2. *cap. summopere*. Item textus *in cap.* 1. *de offic. iud. ordin.* & ibi glosa *in verbo, secundum quod canones*, *prope fin.* quae dicit, quod licet iudex aliud habeat in conscientia, quam constet per allegata, & deducta in iudicio, nihilominus debet iudicare secundum ea, de quibus sibi fides facta est in iudicio, & sic secundum probata, non autem secundum id, quod sibi constat vt priuato per suam conscientiam. nam dicit illa glosa, Dominus omnia sciebat, & tamen nullum voluit condemnare, nisi probationibus esset conuictus vt 2. *quaest.* 1. *can. Deus omnipotens*. Item alia glosa *in cap. pastoralis*, §. *quia verò extr. de offic. iud. deleg. in verb. tenetur eandem*, *&c.* quae dicit ita, videlicet, Pronunciet ergo iudex in nomine Domini secundum allegata, licet habeat conscientiam laesam in contrarium, Menoch. *in tract. de arbitr. iudic. quaest. lib.* 1. *quaest.* 24. *num.* 3. vbi concord. allegat: Franc. Pegna *in comment. ad direct. inquisit. par.* 2. *fol. mihi* 226. *vers. atque in hoc articulo*. Quae regula procedit etiam in Episcopo, qui debet & ipse secundum probata, seu acta iudicare, & non secundum conscientiam, Ias. qui concord. allegat *in l. siue nostrum in fine*, *ff. de in lit. iuran.* & de iure ciuili vltra alios est textus *in l. illicitas*, §. *veritas*, & ibi notat Bald. & alij, *ff. de offic. praesid.* per quem text. Bald. *in l.* 1. *C. si plures vna sent.* dixit quod conscientia non debet proficisci de sinu iudicis, & de secretis pectoris ipsius, sed de vtero, ac sinu legis; Item glosa *in* §. *si minus instit. de act. in verb. in eodem iudicio*, *in fin.* quae tenet, quod iudex, non secundum conscientiam, sed secundum allegata, & probata debet iudicare, & pronunciare, nisi tamen habeat conscientiam, vt iudex:

2 & dicitur habere conscientiam vt iudex, quando sibi constat ex actis coram se factis, vt quia sibi fuerit probatum per testes, vel per instrumenta producta, sic declarat glosa *in l.* 2. *in glos. pen. in verb. atrox*, *ff. de fer.* quem refert, & sequitur Ias. *in* §. *si minus instit. de act. nu.* 5. item glos. fin. *in l. fin. ff. de pet. hared.* & glos. *in auth. de mand. princ. in* §. *sit tibi quoque tertium studium, in verb. aequitate*, & glosa *in* §. 1. *in verbo, adhibita, inst. quib. mod. tut. fin.* cum multis simil.

3 Sed attendite, quia haec loquutur in ciuilibus: quoniam in criminalibus iudex iudicat ex conscientia, sic tenuit Felin. *in cap. pastoralis*, §. *quia vero, extra de offic. iud. deleg. num.* 10. vbi posita regula quod iudex debet pronunciare secundum acta, & probata, postea dicit, Limita in criminali, vbi iudex debet sequi, & imitari conscientiam: & ad hoc tenendum suadet, quia omnis ordo iudiciorum institutus est ad notionem veritatis, ergo si constet iudici de veritate, non debet aliud quaeri, maxime si de innocentia rei constiterit, licet ex actis contrarium deprehendatur, nam scriptum est Exodi 23. *Insontem, & iustum non occides*, ergo iudex adhaerebit veritati, & non probatis, & Felinum videtur sequi Lancill. Conrad *in pract. lib.* 1. *cap.* 9. §. 2. *de offic. prat. in caus. ciu. in rubr. de sent. num.* 18. *vers. limitat Felin. in criminali*, & *num.* 19. *vers. nam si dicta Feltni*, *&c.*

4 Hinc videmus, quod quando testes sunt pares, iudex tamen potest ex sua conscientia, & animi motu alteris non adherere, vt dixit Bald. *in l. cum magistratus*, *num.* 12. *C. quand. prouoc. non est necess.* & Bart. *in l. Lucius Titius*, *ff. de his qui not. infam. in fine*, pariter voluit, quod posito quod testes clarè probent secundum verba, potest tamen iudex si sibi videbitur eis non adhibere fidem: confert text. *in l.* 3. §. *ideoque Diuus Adrianus* ibi, sed *ex sententia animi tui*, *&c. ff. de testib.* & hoc est quod voluit Felin. *in cap. pastoralis*, §. *quia verò*, *extra de offic. deleg.* dum dixit quod si probatio in sua formatione vnum ostēdit completa, & aliud ostendat dum fit, quod iudex potest imitari id quod ostendit in fieri, non quod completa: puta si testis deposuerit pallidus, seu tremulentus, concludenter tamen, & benè deposuerit, & probauerit id ad quod fuit inductus, tamen iudex potest non sequi dictum istius testis, eo quia cum tremore, & palliditate respondebat cum examinabatur, & sic iudex potest iudicare ex conscientia. Confert text. *in l. qualem in princip. ff. de arbitr.* vbi arbiter pronunciat sicut sibi videtur: & idem colligitur ab Ang. Aret. *in d.* §. *si minus inst. de act. num* 9. *versic. vel addas aliud consilium*, vbi quod iudex potest iudicare etiam ex conscientia, & probationes quas nouit falsas, reijcere, *ad l. si prator*, *la* 2. §. *Marcellus*, *ff. de iudic.* & *l.* 1. & *seqq. C. si ex falsis instr.* & idem tenuit Io. Cald. *in d. cap. pastoralis*, §. *quia vero de offic. iud. deleg.* qui dixit, quod si index habet indubitatam conscientiam pro reo, vt quia pro certo scit quod delictum, de quo imputatur, non commisit, licet id commisisse probatum sit, tamen non poterit eum condemnare, nec causam delegare, nec remittere ad superiorem, si vehementer suspicetur, quod ex illa remissione reus condemnabi-

6 tur; sed quod debet supersedere, nisi tamen credat quod superior eum condemnabit, quo casu dicit quod iudex debet eum absoluere: ergo in criminalibus iudex iudicat ex conscientia, & non secundum probata; & Io. Cald. refert, & sequitur Abb. *in d.* §. *quia verò*, vbi dicit, quod huiusmodi reus non potest per iudicem cōdemnari (licet quoad illud caput, vt possit etiam absolui, non transeat cum D. Io. Cald.) & idem tenuit Ang. Aret. *in d.* §. *si minus instit. de act. num.* 9. qui dixit quod si iudex habet conscientiam

tiam indubitatã pro reo, non condemnabit eum ex probationibus accuſatoris, ne faciat contra conſcientiam, & quia aliàs infringeret veritatem: & idem tenuit Abb. *in cap. 1. de offic. ord. num.* 8. *in fin.* vbi dicit, quod iſto caſu, ſi iudex condemnaret, puniret innocentem, & faceret contra conſcientiam. Io. autem Andr. *in addit. ad Spec. in tit. de diſput. & alleg. in §. ſatis clarè ſuper verſ. licet autem dixerim. in verb. quia vero*, dicit ſe audiuiſſe Doctores ſacræ paginæ in ſuis diſputationibus tenere, quod in criminalibus, & in ciuilibus iudicandum eſſet ex conſcientia, non autẽ ſecũdum allegata, & probata; & ibi ponit diſtinctiones quorundam Doctorũ in materia, diſtinguendo videlicet, an con-
7 ſcientia ſit pro actore, vel pro reo, & an in ciuili, vel criminali cauſa. Sed Iaſ. *in d. §. ſi minus, Inſtit. de act. num.* 18. dicit, paſſum iſtum eſſe multum dubitabilem apud Theologos, & Canoniſtas: nunquid ſcilicet in cauſa criminali, præſertim corporali, puta ſi iudex indubitanter ſciat quod Sempronius occidit Caium, quia ipſe infallanter vidit, & tamen probatur pleniſſimè per teſtes, quod fuit Titius, qui occidit: an cogatur iudex ex probationibus coram eo factis condemnare Titium innocentem, vel potius iuxta ſuam conſcientiam aliunde quam ex actis informatam, abſoluere, & liberare? & reſpondet, quod varij varia dixerunt, remittendo Lectorem ad Doctores ibidem citatos.

8 Verum quia pro viribus ego ſoleo ſemper veritati hærere atque inniti: Idcirco contrarium de iure verius eſſe exiſtimo, nullum ſcilicet in hoc verſari diſcrimen inter cauſas ciuiles, & criminales, & conſequenter nedum in ciuilibus, ſed etiam in criminalibus iudicandũ eſſe ſecundum allegata, & probata, non autem ſecundum conſcientiam; & ſic expreſſe inuenio tenuiſse Specul. *in tit. de diſput. & allegat. in §. ſatis clarè, num.* 13. quem *ibi* ſequitur Io. Andr. *in addit.* cuius dicta ſequendo de verbo ad verbum recitat, & deſcribit Bald. *in l. ſi irruptione, §. ad officium, ff. fin. reg.* & idem ſimili modo tenuit Spec. *in tit. de ſent. §. qualiter, num.* 1. vbi dixit, quod cum poteſtas Boroniæ vidiſset de feneſtris Palatij per vnum nobilem, alterum occidi, cum non potuiſset probari homicidium, volebat Poteſtas dictum nobilem ponere ad torturam, vt ſic ab eo ve-
9 ritatem erueret, ſed quod Azo, Hoſtien. & Accur. conſulti reſponderunt quod id facere non poterat, per text. *in d. l. illicitas, §. veritas, ff. de offic. præſid.* nempe quia iudex debet procedere ſecundum allegata, & probata, & non ſecundum ſuam conſcientiam: & ſi non poterat torquere, multo minus poterat condemnare de homicidio, niſi nobilis ille confeſsus fuerit, vel niſi fuerit probatum per teſtes, vt eſt gloſſa not. 2. *quæſt.* 1. *in cap. Deus omnipotens, in verb. quando autem*, quam refert, & ſequitur Iaſ. qui concord. allegat *in l. ſiue noſtrum, ff. de in lit. iuran.* Lancill. Conrad. *in pract. lib.* 1. *cap.* 9. *§.* 3. *de offic. præt. in cauſ. crim. ſub rub. de negat. crimin. & tormen. num.* 24. *in fine, verſ. ſubdit, & quærit poſtremo, fol.* 295. & idem tenuit Abb. vbi concord. allegat *in cap.* 1. *extr. de offic. iud. ord. num.* 8. vbi dixit, quod ſi iudex haberet conſcientiam informatam contra reum, puta, quia vidit, & ſcit eum feciſſe homicidium, de quo erat accuſatus, quod non probatur: tamen iudex debet ſequi acta, & non conſcientiam; & ſic cum ex actis non probetur homicidium, debet eum abſoluere, non obſtante eius conſcientia in contrarium. Nam dicebat Bald. *in prælud. ad* 2. *lib. Decretal. in* 11. *colum.* quod propter conſcientiam non debet Iudex recedere à legum tramite, quia conſcientia ſingulorum eſt, & non facit ius, ſed lex eſt vniuerſalis ad omnes, *l. lex eſt, ff. de leg.*

Et ſic tenendo, non obſtant quæ exaduerſo deducta ſunt. Et primo dictum Felini, quia habet contradictores, & non poteſt ſuſtineri cauſis, de quibus infra. Minus obſtat dum dicitur, quod cum ordo iudiciorum ſit inſtitutus ad cognitionem veritatis: ergo ſi conſtet iudici de veritate, non debet vltra quæri, quia illud eſt intelligendum, ſi iudici conſtet vt iudici, non autem ſi vti priuato; & vt paulo ante dixi, dicitur quid conſtare iudici vt iudici, quando conſtat ex proceſsu, & actis. Minus obſtat dictum Baldi *in l. cum magiſtratus, C. quand. prouoc.* & traditio Bart. *in l. Lucius Titius, ff. de his qui not. infam.* quibus aſsenſum præſtat Felin. *in cap. paſtoralis, §. quia verò, de offic. deleg.* videlicet, quod quando teſtes ſnnt pares, iudex poteſt ſecundum ſuam conſcientiam, & animi motum alteris non adhærere, & fidem non adhibere teſtibus etiam plenè & perfectè deponentibus: quoniam hæc iudex facere non poteſt, vt dicunt citati Do-
10 ctores, niſi ſubſiſtente cauſa, puta quia vidit, & ſcit illos depoſuiſse cum rubore, tremore, pallore, vacillatione, & ſimilibus ſignis: & ſic iudex habet conſcientiam prædictorum tanquam iudex, non tanquam priuatus. Imò datur conſilium iudici ne teneatur in ſyndicatu, vt inſeri faciat cauſam in actis. Nec refragatur text. *in l. qualem, ff. de recept. arbitr.* vbi arbiter poteſt pronunciare ſicut ſibi videtur: quia vt ibi notat gloſsa, intelligitur vt ſibi videtur, ſecundum tamen leges, & non ſecun-
11 dum conſcientiam ſuam. Minus eſt impedimento, quod dicit Angel. Aret. *in §. ſi minus, Inſtit. de act.* ſcilicet, vt iudex poſſit probationes, quas ex ſui conſcientia ſcit, & nouit eſse falſas, reijcere, quia poſtea illud Angel. reuocat, dicens, quod poſset eſse iudici nociuũ in ſyndicatu. & iura quæ ſupra pro eius dicto allegata ſunt, loquuntur quando iudex habet conſcientiam informatam ex actis, non autem aliunde. Nec obſtat dictum Io. Cald. & ſequacium, videlicet quod iudex habens conſcientiam indubitatam pro reo quod delictum non commiſerit, licet id commiſiſſe probatum ſit,

quod

quod nihilominus potest reum absoluere: quia vt dicit Io. Andr. *in add. ad Spec. in tit. de disput. & allegat. in §. satis clare*, & Abb. *in d. cap. pastoralis*, *§. quia vero de offic. deleg. in fin.* si hoc verum esset, & concederetur, quod posset 12 iudex absoluere reum, non obstantibus plenis probationibus assumptis contra eum, sub prætextu conscientiæ suæ incontrarium informatæ, vtique esset confundere, & infringere totum ius positiuum canonicum, & ciuile, & esset dare iudici materiam calumniandi: quia non debet credi iudici dicenti se habere conscientiam alicuius facti, in præiudicium alterius, *vt 6. quæst. 2. cap. si tantum*, & *cap. placuit*, *& cap. quoniam contra extr. de probat.* nam testatur Apostolus *ad Roman. 3. in princip.* quod *Deus verax est, sed omnis homo mendax*. Minus obstat quod dictum est, videlicet, quod iudex habens conscientiam indubitatam pro reo, si condemnaret eum ex probationibus accusatoris, faceret contra conscientiam, infringeret veritatem, & puniret innocentem: quia hoc non est verum: nam vt dicit glosa *in cap. 1. de offic. ordin. in verb. secundum quod canones in fin.* & 13 ibi glosa margin. iste iudex, qui condemnat secundum allegata, & probata, licet habeat conscientiam informatam in contrarium, tamen non peccat, vt dicit etiam Bart. *in l. illicitas*, *§. veritas*, *ff. de offic. præsid.* Item non dicitur facere contra iustitiam, nec contra conscientiam, quia illam non habet tanquam iudex, ergo si non facit contra iustitiam, non dicetur punire innocentem: nec dicitur infringere veritatem, si ipse sciat contrarium aliunde quam ex actis; & propterea subdit ibi glosa, quod nec in condemnando, nec in absoluendo, iudex potest sequi conscientiam suam. Nec obstat dictum Io. Andr. *in addit ad Spec. in d. §. satis clare*, quia licet ibi dixerit audiuisse Doctores sacræ paginæ tenere in disputationibus suis, quod in ciuilibus, & criminalibus causis iudicandum esset ex conscientia, tamen postea *ibidem* Io. Andr. tenet contrarium. sequendo ibi Speculatorem qui Spec. tenuit, & in ciuilibus, & in criminalibus fore iudicandum secundum allegata, & probata, non autem ex conscientia. Iasonis autem dictum non officit; nam fecit tanquam sol Martij, quia mouit dubium, sed non resoluit illud. Concludo ergo (subijciendo tamen semper dicta mea correctioni Dominorum theologorũ, & canonistarum) quod nullus iudex potest, seu debet secundum conscientiam iudicare, quamuis sciuerit, & viderit factum in contrarium, sed secundum acta, & probata: quia munus publicum, cui iudex incumbit, id postulat, cumque ad id compellit, & cogit. Nam Deus omnipotens omnia scit, & sibi omnia notissima sunt, præsentia, & futura, & tamen neminem condemnat, nisi accusatore instante, & suam accusationem probante, vt notat glos. prædicta *in cap. 1. de offic. ord.* & glos. *in l. rescripto*, *§. si quis accusatorem, ff. de mun. & hon.* Franc. Pegna in loco de quo supra, vbi de communi, & recepta, tam iurisperitorum, quam theologorum testatur sententia.

Sed in causa criminali corporalem pœnam inferente, & præiudicij irreparabilis, humanitatis ratione, quam homo homini debet, & secundum quam, alter alteri tenetur benefacere, iuxta glos. *in l. non tantum, ff. de appell.* quan-14 do iudex habet indubitatam conscientiam pro reo, in contrarium eius quod contra eum fuerit plene, & concludenter probatum, ne miser reus pereat, confugiat ad remedia, & cautelas quas tradit Ang. Aret. & Ias. *in d. §. si minus instit. de act.* idem Ias. *in l. siue nostrum, ff. de in lit. iuran. num.* 8. & alij præcitati Doctores. Et inter cæteras illa satis mihi placet, vt iudex instet, & curet cum parte, vt ipsum recuset, allegata causa quod intendit ipsum iudicem in testem producere. Sed dicet aliquis, ad quid proderit ista productio iudicis in testem, si delictum fuit plenè probatum, & reus iam testibus superatus? Respon. quod cum in criminalibus requirantur probationes limpidissimæ, depositio istius 15 iudicis obumbrabit siue offuscabit probationes assumptas contra reum, taliter quod saltem pœna ordinaria puniri non poterit, vel dabit materiam diligentius scrutandi, & inquirendi veritatem à testibus, quia ex depositione iudicis orietur præsumptio falsitatis contra testes.

Et quamuis dixerim nullum iudicem posse iudicare ex conscientia, tamen id fallit in eo iudice, qui est supra legem, vt in Papa, Imperatore, Principe, siue Domino, cuius dictum habetur pro lege in territorio suo, quia huiusmo-16 di iudex debet secundum suam conscientiam iudicare, aliàs peccaret: & ità dixit Bart. *in l. 1. in fin. C. vt quæ desunt aduoc.* vbi quod ita dicunt theologi, & Bart. refert, & sequitur Ang. Aret. *in citato §. si minus, instit. de act.* & Ias. *in §. sed iste, num. 126.* & *in d. §. si minus inst. eod. tit de act. num. 15. in fin.* qui dicit 17 quod id procedit qualitercunque iudex habeat suam conscientiam informatam, idest siue ex actis, siue aliunde. Iacob. Menoch. qui ad hanc sententiam alios citat *in tract. de arbitr. iudic. lib. 1. quæst. 24. num. 3.* Addo ego, & etiam quod habuerit conscientiam informatam ante adeptum Pontificatum, siue Principatum, & ante adeptam Imperatoriam maiestatem, vt adhuc iste iudex sic supra legem, iudicet secundum suam consceintiam; & ita ex Dec. *in cons. 463.* tenet Boss. *in pract. crim. in tit. de partu suppos.* 18 *num. 37.* Et propterea consulo amico, ne vnquã pandat secreta sua, & maximè negocia criminalia alicui Prælato, qui verisimiliter ob insignem eius virtutem, animi dotes, ac alia merita, possit de facili euchi ad dignitatem Cardinalitiam, & deinde nutu Dei ad Pontificatus apicem extolli, ne contingat ei, quod euenit magno illi viro, de quo meminit Boss. *in pract. crim. in tit. de part. suppos. num. 37.* qui magnus vir, cum fassus fuisset homicidium summo Pontifici Paulo tertio dum esset Cardinalis, assumptus ille postea inde ad nonnullos annos ad Pontificatum,

catum, damnauit eum, priuando magnis redditibus, & amplissimo sacerdotio. Quisque ergo secreta sua cordi clausa teneat: nam plerosque cognoui, qui suis etiam vxoribus magna negocia confiderunt, & in vitæ discrimen collocati sunt; confert ad hoc *singul.* Ludou. Rom. 126. *sanctissime Pater*, vbi dicit quod Papa Eugenius cōsuluit ipsum, & tres alios Conauditores, nunquid cap. cum à nobis de test. disponens, quod solus Papa est idoneus testis, & probat, habeat locum in his quæ Papa viderat ante promotionem ad Papatus apicem: & dicit multum certè ipsos musitasse, sed finaliter ipsum reperisse duas glosas singulares tenentes quod sic, vnam videlicet *in cap. 1. de renunc. lib. 6.* & aliam *in cap. ad Apostolicæ de re iudic. lib. 6.* & valdè gauisum esse, ac cum eis lætum accessisse ad Sanctissimum, & secundum dictas glosas fuisse judicatum.

Quid autem, & quotuplex sit conscientia; quid sit forus conscientiæ; An pœnæ legales in foro conscientiæ sint debitæ; an in foro conscientiæ licitum sit contrahentibus se decipere; an aduocati, & mercatores habeant conscientiam, & multa alia pulchra in materia conscientiæ, habetis pœnes Ias. (quæ ad solatium videri poterunt) *in §. sed ista instit. de act. num. 101. & seq.* & modo recolo quod Bald. *in l. 1. C. de confess. in princ.* dicebat quod forus conscientiæ, est forus boni, & æqui conuicti, & est tribunal veritatis, & non fictionis. Et quod Aduocati non habeant conscientiam, videtur esse glosa *in l. quod si nolit, § si mancipium, ff. de ædil. edict.* quæ dicit quod boni Aduocati faciunt malam causam videri bonam, ergo sunt male conscientiati, quia non deberent, quod malum est, facere videri bonum: de qua glosa meminit Alex. *in l. si ab hostibus, num. 7. ff. solut. matr.* recordor etiam de vno dicto eiusdem Baldi *in l. Iulianus, §. veniunt, ff. de act. empt. & vendit.* qui dixit quod valdè dubitandum erat, ne quasi omnes mercatores sint vsurarij.

ARGVMENTVM.

Iudæus effectus Christianus, nunquid teneatur pro delictis commissis tempore quo erat Iudæus. Et qualiter in criminalibus, in criminibus tamen exceptis, Iudæus admittitur in testem contra Christianum.

SVMMARIVM.

Quicquid sit de iure, an scilicet criminaliter agi possit contra iudæum effectum Christianum, pro delictis ante Baptismum commissis; tamen quod ciuiliter agi possit, communiter Doctores consentiunt, num. 1. & num. 2. & num. 3. & in num. 4. quod in criminalibus exceptis, iudæus testificatur contra Christianum.

Differentia CLVII.

Quæro de vno dubio, quod modo contingit in hoc tribunali vbi resideo. Quidam Ambrosius Zilertus, duobus ab hinc annis, dolo cuiusdam Raphaelis hebræi passus fuit incendium in vno aggere frumenti existente penes quandam suam pariter domunculam, ob quod incendium, domus quoque cōbusta est, & Ambrosius damnificatus in scutis ferè tricentis, & ob id Raphael fugam arripuit, qui inde ad nouem menses efficitur Christianus, & recepto baptismo incipit iterum conuersari in loco delicti: Ambrosius autem instat & petit à me, carcerari prædictum Raphaelem, & puniri, & condemnari ad restitutionem, seu resarcitionem damnorum 1 passorum. Quæritur nunquid possit, & debeat audiri? Dubia certè valdè est quæstio, an scilicet iudæus effectus Christianus teneatur pro delictis commissis tempore quo erat iudæus. Nam quam plurimi tenuerunt partem negatiuam, videlicet, vt non teneatur; & pro hac parte videntur pugnare iura aperta, videlicet text. *in cap. sine pœnitentia, & ibi* glos. fin. *in verbo, in baptismate de consecrat. distinct. 4.* Item text. *in cap. 1. 26. distinct. & in cap. vna tantum*, & ibi glosa *in verb. non solent ead. distinct. 26.* & glosa *in cap. quod autem 32. quæst. 1. in verb.* 2 *pænitentijs*. Alij autem tenuerunt partem affirmatiuam, idest quod teneatur, inter quos fuit Card. Zabar. *in cap. de his, num. 2. de accusat.* & *ibi* etiam Abb. *num. 5.* Io. de Anan. *num. 6.* vbi testatur de cōmuni, cum pluribus alijs, quos de communi, & magis communi opin. attestantes, refert Farin. *in tit. de pœn. temp. quæst. 98. causa 16. num. 146* Et qui hanc sustinent opinionem respondent iuribus in contrarium supra allegatis, & alijs his similibus, vt procedant, 3 & loquantur in foro conscientiæ, non autem in iudiciali. Sed quicquid sit de iure quoad actionem criminalem, & an criminaliter agi possit contra iudæum effectum christianum, de delictis ante baptismum patratis, quam quæstionem tractat etiam Iul. Clar. *in pract. crim. lib. 5. §. fin. in quæst. 51. num. 20. versic. vltimo quæro*, vbi dicit, quod si casus contingeret, ipse libentius inclinaret in illam opinionem, quæ æquior est, & religioni nostræ magis fauet, & magisque attrahit iudæos ad cōuersionem, videlicet quod iudæus, qui post commissum delictum, suscepit sacrum baptisma, non possit pro eo delicto puniri; tamen quoad actionem ciuilem, & quod ciuiliter agi possit, & ciuiliter teneatur iste iudæus, & sic ad omnia damna, & interesse, communiter Doctores consentiunt: & inter cæteros, sic voluit Innoc. & alij quos retulit, & secutus est Farinac. *in d. quæst. 98. causa 16. num. 156.* vbi ex Decio, & alijs testatur de communi, & dixit ab ea in iudicando non esse recedendum, subdens quod hæc causa resarcitionis damno-

damnorum, poterit per iudicem maleficiorum cognosci, & idem dixerat Iul. Clar. *vbi supra*.

Et quamuis iudæus non admittatur in testem contra christianum, vt in cap. 1. & cap. iudæi extr. de testib. prout non admittuntur alij infideles, puta Saraceni, Pagani, & Hæretici, *vt cap. si hæreticus 2. quæst. 7.* & *l. quoniam*, *& auth. gazaros*, *C. de hæretic.* in qua tales pari modo infamia perpetua damnantur, diffidanturque, & banniuntur, vt tradit Specul. *in tit. de test. §. 1. vers. item quod iudæus*: in criminibus tamen exceptis, iudæus admittitur in testem contra christianum, vt notant Doctores in præcitatis iuribus, & voluit Lancill. Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 2. de offic. præt. in caus. ciuilibus in rubr. personas testium aggrediendo, in verb. infidelis in fin. fol. mihi* 84.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus, pater potest esse iudex in causa sui filij, & è contra, ita etiam & idem iuris sit in criminalibus.

SVMMARIVM.

Pater potest ius dicere in causis ciuilibus pro filio, & è contra, num. 1.

Pater quamuis non prohibeatur esse iudex in causa ciuili sui filij, tamen poterit allegari suspectus, num. 2.

Pater in criminalibus, non potest esse iudex in causa sui filij, nec è contra, num 3.

Pater in causa criminali sui filij, non potest esse iudex, etiam si per partem non opponatur, num. 4. & quid si agatur de crimine ciuiliter ibidem, sub dicto num. 4.

In læsæ maiestatis crimine quis esse potest iudex in causa proria, num. 4.

Consuetudo si existat, quod potestas possit cognoscere de iniurijs illatis in personam suorum familiarum, illi standum, & inhærendum erit, num. 6.

Iudex competens, quando delictum est notorium, potest de eo cognoscere, non obstante causa suspicionis, num. 7.

Vsque ad quem gradum consanguinitatis, prohibeatur quis esse iudex inter suos, num. 8.

Differentia CLVIII.

ET si quæret aliquis à me, nunquid pater possit esse iudex in causa filij, siue suorum, & è contra: simili modo distinguendo cogor respondere, scilicet, 1 quod aut loquimur in ciuilibus, & tunc possit, vt est text. *in l. in priuatis, ff. de iudic.* & ibi glosa in *verb. priuatis* & alia glos. *in l. qui iurisdictioni, ff. de iurisd. omn. iudic. in verb. vel liberis*, secundum vnum intellectum ad illam legem: & ità etiam tenuit Specul. *lib. 1. par. 1. in tit. de arbitr. & arbitrat. §. potest esse arbiter. num. 7.* & *in tit. de actor. §. 1. nu. 69.* præsertim parte non opponente, secundum 2 Doctores *in d. l. qui iurisdiction.* Sed quamuis isto casu non prohibeatur esse iudex, poterit tamen allegari suspectus, secundū eundem Specul. *in tit de recusat. §. recusationis*: Philip. Decius *in d. l. qui iurisdictioni, num. 12. in fin.* vbi quod ipso iure potest quis esse iudex in causa suorum, nisi recusetur.

3 Aut in criminalibus, & nequaquam possit, vt *l. qui iurisdictioni* & *ibi glosa*, *ff. de iurisd. omn. indic. l. lex Cornelia, ff. de iniur.* glos. *in d. l. in priuatis, ff. de iudic. l. quin etiam*, & *ibi glosa ff. de arbitr.* facit *l. humanitatis, C. de excusat. tut. & curat.* Ità tenuit etiam Gand. *in tract. crimin. in tit. de filio fam. & vtrum possit accus. num.* 35. & *in tit. qui accus. poss. vel non, num.* 31. & colligitur ex Bart. *in l. si quis forte, §. si quos, ff. de pœn.* vbi quod potestas non potest procedere, seu cognoscere de delicto non notorio, in personam sui officialis, vel famuli: quod etiam voluit August. *ad Ang. de Malef. in vnrb. hac est quædam inquisitio, vers. quæro an iudex, num.* 88. quem & alios referendo, sequitur Boss. *in tract. crim. in tit. de for. compet. num.* 5. ergo multo minus poterit cognoscere de delicto in personam filij, vel suorū: & idem voluerunt Canonistæ *in cap. cum contingat de foro compet.* & Alex. *in d. l. qui iurisdict.*

4 qui dicit quod pater in causa criminali filij non potest esse iudex, etiam quod per partem non opponatur, quia lex in hoc casu excludit iurisdictionis exercitium. Nam quando iniuria fit vni de cognatione, toti cognationi intelligitur facta: idcirco consanguineus, vel affinis non potest esse iudex in causa criminali alterius consanguinei, etiam quod de crimine ciuiliter agatur, secundum Bart. *in d. l. lex Cornelia, ff. de iniur.* quia tunc diceretur iudex in causa propria, quod non licet, vt *l. 1.* & ibi notatur plene per Doct. *C. ne quis in sua caus.* & habetur per Innoc. *in cap. ex parte extr. de verb. signif.* Et idem erit si filius consanguineus, siue familiaris in alium delinquat: quia pater, consanguineus, vel dominus non poterit de causa cognoscere ob suspicionem, quæ oritur, quod magis faueret filio, consanguineo, vel familiari, quam alteri offenso, secundum Bart. *in l. senatus, ff. de offic. præsid. in fin.*

5 Et quod dictum est, vt nullus possit esse iudex in causa propria, fallit in crimine læsæ maiestatis, vbi speciale est, quod Princeps offensus possit procedere, & iudicare contra huius criminis reos, testes Marsil. *in tract. de ban. in vers. læsæ maiestatis, num.* 50. & Bossio *in tract. crimin. in tit. de crim. læsæ maiestatis, num.* 57. *vers. ind etiam*, quod sequitur D. meus Farinac. *in tit. de crim. læsæ maiest. quæst.* 118. *§. 4. n.* 11. *in verb. speciali dicti criminis*. Et si vultis scire an, & quando superior possit cognoscere de iniuria sibi, vel suis officialibus, aut familiaribus illata, videte Bart. *in l. si quis obrepserit, ff. ad l. Cornel. de fals.* & confugite ad Petrum Cabal-

Caballium *in resolut. crim. casu* 128. *cent.* 2. vbi plene qui dicantur alicuius familiares, & vtrum familiaris gaudeat priuilegio Domini: & generaliter quid operetur familiaritas. Et quotuplex sit familiaritas, pulchre tractat Bald. *in l.* 1. *C. de Episc. & cler. num.* 2. & 3. Si autem
6 consuetudo existat in aliquo loco, quod Potestas sit solitus cognoscere de iniurijs, & offensionibus illatis in personam suorum officialium, seu familiarium, & illi est consuetudini adhærendum: quia cum consuetudo tribuat ius, non poterit potestas in syndicatu teneri, vt post alios, quos citat, tenet August. *ad Ang. de malefic. in verb. hæc est quadam inquisit. vers. quaro an iudex*. Alex. autem *in l. magistratibus, ff. de iurisd. omn. Iud.* vbi concord. allegat, dicit quod iudex incompetens non potest de crimine cognoscere, etiam quod illud sit notorium: & dat exemplum in magistratu municipali, cui à iure grauiorum criminum cognitio denegatur, vt habetur *in d. l. magistratibus*. nam si coram eo committatur graue delictum, vel per delinquentis confessionem delictum reddatur notorium, non idcirco poterit delinquentem punire: sed benè dicit, quod vbi aliàs quis esset iudex competens, sed ob aliquam suspicionis
7 causam posset recusari, si coram eo delictum patretur, illa notorietas proderit, quia non obstante suspicione, poterit de crimine cognoscere, & iusta non erit recusatio, propterea quia crimen est notorium. & ideo infert, quod si quis offendat officialem potestatis, & delictum fit notorium, non poterit potestas inquirens de dicto crimine, recusari sub prætextu quod officialis sit de sua familia, quia delictum est notorium.

Vsque autem ad quem gradum consanguinitatis prohibeatur quis esse iudex inter suos, habetur per glosam in cap. postremo de appell. & per Doctores *in d. l. qui iurisdictioni, ff. de iurisdict. omn. iudic.* & per canonistas post glosam, *in cap. insinuate, de offic. deleg.* vbi etiam habetis, an consanguineus consanguinei mei prohibeatur esse iudex in causa mea, quemadmodum & meus consanguineus: in quo articulo videtur affirmatiuè respondendum, per id quod notat Bart. *in l. sciendum* per illum text. *ff. de leg.* 2. vbi tenet quod non solum inimicus meus, sed etiam amicus inimici mei, redditur mihi suspectus.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus, quod fit à filio, à consanguineo, famulo, siue familiari, in concernentibus commodum, & fauorem patris, consanguinei vel domini, de illorum voluntate seu mandato factum præsumitur, ita quoque & idem sit in criminalibus: videlicet, vt factum à filio, consanguineo, vel famulo, in re concernente commodum prædictorum, de illorum mandato factum censeatur, seu præsumatur.

SVMMARIVM.

Factum à filio, à consanguineo, seu famulo, in re concernente commodum patris, consanguinei, vel domini, de illorum voluntate præsumitur actum in negocijs ciuilibus, num. 1. *num.* 2. & *num.* 3.

Quod facit filius, consanguineus, famulus in re tangente commodum patris, consanguinei, vel domini, in negocijs criminalibus, non præsumitur de mandato prædictorum facere, num. 4. 5. 6. & 7.

Quando vltra consangiuitatem, seu famulatum, concurrunt alia indicia contra patrem, consanguineum, vel dominum; quod fit à filio, à consanguineo, vel famulo, in re concernente commodum, & fauorem patris, consanguinei, vel domini etiam in negocijs criminalibus, præsumitur actum de voluntate, seu mandato patris, consanguinei, vel domini, num 8.

Quando delictum quod fit à filio, à consanguineo, vel famulo, concernit commodum respectiuè prædictorum, & habet tractum successiuum, præsumitur de eorum mandato factum, num. 9.

Ratio diuersitatis inter delictum successiuum, & momentaneum, vt in vno casu potius præsumatur mandatum, quam in alio, num. 10.

Vicinus ita demum præsumitur scire facta vicini, si illa sunt continuata, & tractum successiuum habentia, secus si sint momentanea, num. 11.

Consuetudo inducitur etiam per vnicum actum, quando actus ille est continuatus, num. 12.

In omni casu, in quo mandatum præsumitur contra patrem, consanguineum, vel dominum, tamen ij non poterunt puniri pœna ordinaria, sed extraordinaria, & leui, num. 13.

Differentia CLIX.

ATnum, quod facit filius, consanguineus, famulus, siue familiaris alicuius, in concernentibus interesse, commodum, causam, siue fauorem patris, consanguinei, vel domini, id factũ respectiuè de illorum consensu, voluntate, siue mandato censeatur, & præsumatur? & certe
1 quod affirmatiuè sit respondendum, suadet tex. *in cap. constitutis il primo extr. de test.* vbi quia consanguinei Archiepiscopi impedierunt examinari testes contra eundem, fuit mandatum puniri Archiepiscopum, idest ab officio Pontificali suspendi, quia inquit ibi text. verisimile non videtur, vt inuito Archiepiscopo, talia fierent: & ex dicto text. desumitur, quod quicquid facit consanguineus, in concernentibus fauorem alterius consanguinei, de eius mandato, seu voluntate factum præsumatur: per quẽ text. ita etiam videtur tenuisse Bart. *in l.* 1. *§. idem Labeo, ff. quod vi, aut clam*, & in *l. de pu-*
2 *pillo, §. si quis ipsi prætori in* 10. *quæst. nu.* 19. *ff. de nou. oper. nunc.* vbi dixit quod quicquid fit à familia alicuius, ab ipso domino factum videtur: & quidem iure merito, quia coniunctus præsumitur scire id quod facit coniunctus, *l. de*

l.de tutela, C.de in integr.restit. l.octaui gradus, §.1. ff.vnd.cognat. & *l.si filium, C.de liber.cau.* ac *l. si legibus*, C. *de Episc. aud.* Vnde si quid fecerit filius, consanguineus, famulus, siue familiaris in concernentibus eorum commodum, de eorum voluntate factum esse præsumendum erit, quia prohibere, & corrigere debebant, *ad l.fluminum, §. quamquam, ff.de damn.infect.* Abb. *in cap.cum causam, extr. de test. nu.* 19. & notant Canonistæ *in d.cap.constitutis, il primo, extr.de test.* Sic etiam innuit Boss. *in pract.crim. in tit.de mand.ad homic. sub nu.*51. *in fin. vers.in contrarium videtur facere, &c.* & in hanc videtur iuisse sententiam Decian. *in tract. crim. lib.9. cap.* 37. *post num.* 10. & Mascard. *de probat. lib.*3. *conclus.*1300.*num.*1. *& seqq.* quos sequitur Honded. *in cons.*97.*nu.*11. *& seq.lib.*2.confert textus *in l.si remunerandi, §.si passus, ff.mand.* vbi qui patitur per aliquem fieri, quod ad sui commodum spectat, mandare videtur, & consequenter mandati tenetur. Hieronym. de Federicis *in suis resol.crim.in resol.* 42.*nu.*2. in impressis per Farin. post 2.lib. suorum cons. crim. vbi factum à famulo, de mandato domini factum præsumitur.

3 Verum ne à recto iudicio aberretis aduertite, quoniam quæ proximè dicta sunt, procedunt dumtaxat in causis ciuilibus, seu quoad præiudiciũ ciuile, & inquantũ ad interesse illud, quod dicitur lanæ caprinæ; non autẽ in criminalibus, & in negotijs, in quibus de grauissimo agitur præiudicio: sic respondet Boss. *in tract.crim. in tit.de mand.ad homic.sub nu.*52.& si benè inspiciatur Bart. pro contraria parte paulo ante allegatus, idest *in d.l.de pupillo, §.si quis ipsi prætori, ff.de nou.oper.nunc.* apparebit hãc esse veritatem: quia dũ dicit ibi Bart. quod violentia, siue iniuria illata per famulum Prætoris, ijs qui appellant à gestis Prætoris, videtur à Prætore, & de eius voluntate illata; loquitur Bart. quoad effectũ tantum ex illo edicto resultantem, scilicet vt illo casu nunciari possit nouum opus coram vicinis, sicut si iniuria, vel violentia fuisset illata à Prætoremet; non autem loquitur quoad effectũ criminalem, hoc est, vt de dicta violentia illata per famulum, possit ipse Prætor puniri tanquam mandans: & sic expressè in criminalibus tenet Boss. *in d.tit.de mand.ad homicid.nu.*51.

4 qui dicit, ex eo quod famulus, filius, vel consanguineus meus, occidat inimicum meũ, non propterea præsumi mandatũ, sed alia requiri: quod & iuribus, & Doct.cõprobat auctoritatibus. & huius sententiæ fuit Bald. *in l.ad iniuriam*, C. *quod met.caus.* vbi dicit, quod si familiaris alicuius potentis incutiat alicui metum, non propterea præsumitur incussus de scientia domini, idem Bald. *in l.*1. *C.de Episc.& Cler.sub num,* 2. *in fin.* qui dicit falsam esse opinionem illorum, qui dicunt, quod ex eo quod facit familiaris, præsumatur contra dominum, quia dicit in contrarium esse text. notabilem *in cap. cum ad sedem, extr. de rest.spol.* quo loco dicit notanter dixisse Innocentium, videlicet quod licet possessio rei inueniatur pænes dominum, quæ fuerat occupata per familiares, non tamen per hoc dominus præsumitur mandasse, quia potuisset occupare vacantem, idest postquam familiaris dimisisset eam: & hanc opinionem tenuit etiam Bald. alibi, videlicet in locis citatis per Boss. *in d.tit.de mand.ad homic. nu* 51. pro qua etiã est text.optimus *in d.l.*1.*§.idem Labeo, ff.de eo quod vi aut clam.* qui dicit, quod vis illata aduersario meo per alium, mihi non debet imputari, si ego non consentio violentiam inferenti, & sic non sufficit coniunctio, siue familiaritas; & ibi notat Bart. licet in contrariũ dicat adesse quandã decretalem, idest *d.c.constitutis, il* 1.*extr.de test.* qui text.quomodo, & in quibus terminis intelligatur, infra videbitis: & valde cõfert ad rẽ hanc quod dixit Bal.*in l.vn.in* 2.*lect. C.si rector Prouinc.* per glos.*ibi, in verb.quibus,*

6 *&c.* qui loquens de officialibus dixit, nota optimam glossam pro officialibus, vt non teneantur ex facto domesticorum, siue coniunctorum, siue illud factum sit delictum, siue contractus, nisi officialis ad hoc operam præbuerit.

Nec obstat, quod dicitur *in l.octaui gradus, §.*1.*ff.vnd.cogn.* & *in l.tutela*, C. *de in integr. rest.* & in similibus supracitatis iuribus, vbi dicitur, quod coniunctus præsumitur scire facta coniuncti: quia sicut respõdet Bald.*in l.quoniã, C.de iur.delib.* referente Alex.*in cons.*71.*vol.*1. *nu.*8. illud procedit quoad iura sanguinis, idest quoad scientiã cognationis, non autem delictorũ. Et minus obstat text.*in l.si remunerandi, §. si passus, ff.mand.* quia loquitur in præiudicio, & interesse ciuili, hoc est in eo qui patitur pro se fideiuberi, vel aliter interueniri, quia mandati

7 tenetur pro re ciuili. Nã in criminalibus ad imponendam pœnam, Felin.ponit Regul. *in c. Petrus, extr.de homic.* & *in c.cõstitutis, il* 1.*de test.* quod non præsumitur factũ de consensu patris, domini, vel consanguinei, quod fit per filium, famulum, vel consanguineum, in re concernente commodum, & fauorem prædictorum: quam regulam reassumpsit Farinac. *in tit. de consult. q.*134 *cap.*3.*nu.*67.& *sub nu.*68. habetis duplicem rationem, vnam generalem, & alteram specialem, quare scilicet in prędictis mandatũ non præsumatur; quã regulã Farinaccius iuribus, & Doctorum cõprobat auctoritatibus de cõmuni,

8 imò etiã magis cõm.opinione attestan. Quæ regula procedit dummodo contra patrem, dominum, consanguineum, vltra famulatũ, & consanguinitatem, nulla alia mandati concurrat præsumptio, vt habetur ibidem *in* 8.*limit.num.*86. & ita regulam hanc declarant Doct. *in l.de pupillo, §.si quis ipsi prætori*, & præcipue Rom.& Alexan. Et dummodo delictum commissum per filium, famulum, siue consanguineũ, fuerit mo-

9 mentaneum, quia si haberet causam permanentem, vel tractum successiuum, & resultet in cõmodum, & vindictam prædictorum, mandatum erit præsumendũ. Et in delicto successiuo loqui text.*in d.cap.constitutis, extr.de test.* voluerunt ibi Canonistæ. Et hæc est melior responsio ad

d.text. illa quam dedit Boss. *in d. tit. de mand. ad homicid. num.* 52. innuens quod d. text. *in cap. constitutis*, loquatur de præiudicio ciuili: quia imò in d.text. agitur de pœna suspensionis ab officio pontificali. Sed meo iudicio melior est responsio, quod ideo ibi præsumitur mandatum, quia vltra consanguinitatem delictum habebat causam permanentem,& tractum successiuum, nempe quia multoties, & in diuersis actibus consanguinei Archiepiscopi retardabăt examen testium. Et sic ex prædictis colligitis,in errorem fuisse raptum Hieronymum de Federicis *in dicta resolut.*42. dum dixit,quod si aliquid faciat famulus in re graui, & domino importanti, & ad eius vtilitatē,quod de eius mandato factum præsumatur: quia in re graui, & sicut est causa criminalis, hoc non est verum, nisi vltra famulatum concurrant alia.

10 Ratio autem diuersitatis inter delictum momentaneum, & successiuum, ea est, quia ex tractu illo temporis continuato,siue vt ita dicam, successiuitate,de facili delictum transit in notitiam patris, domini, vel coniuncti, vt in alio proposito dixit Alex. *in cons.*71. *vol.*1. *num.*6. ergo si taceant, & non prohibeant, videntur mandare: nam nō caret scrupulo societatis occultæ, qui manifesto facinori desinit obuiare, 86 *dist.cap culpam*,glos.*in d.cap.constitutis,in verb.scrupulo*, quæ concor allegat, & *cap. dilecto,de sent.excom lib.*6. Quicquid enim facit filius occasione patris, & famulus occasione domini, ipsis scientibus, & eorum voluntate factum censendum erit:sic dixit Clar.*in prax.crimin.q* 86. *num.*5. *vers.hinc infertur, in fin.* & *num.*4.*vers.scias tamen:* & ita distinguendo declararunt prædictam regulam relati per Farin. *in d.q.*134.*cap.*3.*num.*73.Quamuis non defuerint,qui eam impugnare conati sint, vt dicitur *ibid. in num.* 75. quorum impugnatio D. meo non placuit, quia dixit esse contra veriorem, & magis communiter receptam opinionem. Pro qua distinctione plurimum confert, quod dicitur de vicino, vt præsumatur scire facta vicini, *ad l.si ita, ff de fund.instr. l.filium,ff.de*

11 *bis qui sunt sui,&c.* & *cap quanto de præsumpt.* cum similibus: quia illud dictum secundum Paul. de Castr. *in l.* 1. *ff.si cert. pet.* & Alexan. *in d.cons.*71.*nu.*6. *vol.*1. procedit si gesta vicini sint continuata, seu tractum successiuum habentia;secus si momentanea. Et etiam cōfert, quod dicitur de consuetudine, videlicet vt per vnum actum non dicatur inducta:quia intelligitur,si ille actus sit momentaneus,secus si continuatus, *cap. cum de beneficio, de preben. in* 6. Abb.*in cap fin. extr. de consuet.*

12 Sed antequam extremam manum imponam huic Differentiæ, vnum volo annectere, quod vtile satis mihi videtur in materia, videlicet, quod in omni casu, in quo mandatum de iure præsumendum erit contra patrem, dominum, consanguineum,puta quia delictum sit successiuum,& ad commodum patris,consanguinei,seu domini, scientis,præsentis, & non prohibentis: tamen hoc mandatum præsumptum non sufficeret ad irrogandam pœnam ordinariam,& grauem, sed dumtaxat leuem & extraordinariam, secundum Aret. *in d.cap.constitutis,de test.nu mero* 11. *cum duobus seqq.* Farinac. *in d.quæst.* 134. *cap.*3.*num.*90. *& num.*107.

ARGVMENTVM.

Quicquid sit de iure, hodie secundum communem practicam,& obseruantiam,filiusfamilias potest stare in iudicio criminali, sine consensu patris,& iurare de calūnia.

SVMMARIVM.

*Filiusfamilias de iure regulariter non potest esse in iudicio sine consensu patris, siue agat, siue conueniatur, & consequenter nec iurare de calumnia, num.*1.

*Filiusfamilias de consuetudine potest esse in iudicio criminali sine consensu patris, tam accusando, quàm defendendo, num.*2.

*Calumniæ iuramentum in causis criminalibus hodie non præstatur, sed illud quod dicitur veritatis, num.*3.

Differentia CLX.

Filius autem familias, siue agat, siue conueniatur, iurare tenetur de calumnia, de cōsensu tamen sui patris, secundum Socc.*in cap. cum in causa,nu.*20.*de iur. cal.* glos.*in l.*2.*§.quod obseruari,in verb.persone*, C. *de iureiuran. propter cal.* ita etiam tenuit Luc.Pet. *in pract.Capit. lib.*2. *c* 3. *nu.*10. & Ant.Tiburt. *in trac. de iur. cal. c.*15.*nu.*38.Ratio illa est,quia regulariter filius-

1 familias non potest esse in iudicio sine consensu patris, *vt l fin.§.necessitatem*, C. *de bon. quæ liber.* & *ibi* plenè per Bald.Bart. *in l.*2.*num.*11. *C.qui admit.* & *ibi* Dec.*nu.*61.Rom.*in cons.*33. *num.*1. Marant. *de ord. iudic. in* 16.*distin. iud. nu.*18. Quo fit,vt cum filiusfamilias (quicquid sit de iure) hodie secundum obseruantiam, &

2 communem practicam, stare possit in iudicio criminali, sine patris consensu: de qua obseruantia testatur Clar. *in praxi crim. § fin. in q.*14.*vers.sed quid in filiosfamilias*,quem refert, & pariter de dicta cōsuetudine attestatur Ant. Scap. *in tract. de iur.non script. lib.*5. *in tit. de accus.& accusat.cap.*16. idcirco siue in dicto iudicio criminali filius agat,siue conueniatur, iurabit de calumnia absque patris consensu,præcipuè in criminalibus publicorum iudiciorum, vt habetur per Tiburt. *in d.cap.*15. *nu.*14. *vers. sextus casus*. Imò nedum in publicis, verum etiam in priuatis delictis filius esse potest in iudicio sine consensu patris,tam defendendo,quā accusando: & ita obseruare consuetudinem, à qua in iudicando non esse recedendum,testatur

3 Clar. in præcit.loco; quod iuramentum calumniæ,vt aliàs suo loco dixi,de cōsuetudine Italiæ non

non præstatur in causis criminalibus, (licet de iure præstandum foret) sed aliud quod dicitur iuramentum veritatis, vt aliàs plenè dixi, hic nō repeto: sed addam tantum in materia, quod dicit Rom. *in singul.* 318. *incip. tu scis, &c.* qui dixit, do regulam notabilem, quod in omnibus casibus, in quibus minor habet habilem personam essendi in iudicio sine auctoritate tutoris, in eisdem casibus potest filiusfamilias, in iudicio interesse sine consensu patris; & istud dicit esse aureum, & singulare dictum Spec. *in tit. de act. §. 1. vers. sed nunquid in casibus*, & de eo esse glos. singularem *in cap. fin. de iudic. lib. 6.* Hoc autem iuramentum calumniæ in causis præstandum, in plerisque locis per iura municipalia reperitur sublatum, & in patria sua fuisse penitus sublatū testatur Lancil. Conrad. *in pract. lib. 1. c. 9. §. 2. de offic. prætor. in caus. ciuil. in verb. siue in cap. de iuram. calum. in fin. fol. mihi* 45.

ARGVMENTVM.

Nunquid vnus de agnatione, pro iniuria illata alteri de illa agnatione, possit experiri nedum criminaliter, verū etiam ciuiliter. Et quid de Domino pro iniuria illata famulo; de Principe pro iniuria facta subdito; de Episcopo pro iniuria irrogata clerico; & de Prælato pro iniuria in monachum, siue religiosum. Nunquid scilicet nedum criminaliter, verum etiam ciuiliter agere valeant. Et nunquid sanguinis coniunctio probet fraudē, siue dolum. Item nunquid iniuria remitti possit tacitè, & quando tacitè intelligatur remitti; & an tacita remissio iniuriæ extendatur ad damna, & interesse.

SVMMARIVM.

Consanguineus pro iniuria illata consanguineo, & dominus pro iniuria in famulum, potest agere criminaliter, sed non ciuiliter, quia iniuria facta vni de agnatione, omnibus de illa agnatione intelligitur illata, ad effectum vt criminaliter possint agere, non autem ciuiliter, num. 1. num. 2. & 3.

Ciuiliter pro iniuria potest tantum is agere, qui fuit principaliter offensus, vel is qui habet offensum in sua potestate, num. 4.

Quæ sint illæ personæ, quæ ex persona alterius iniuriam recipiunt, licet in eorum contumeliam iniuria non inferatur, num. 5.

Episcopus de iniuria in clericum, Princeps de iniuria in subditum, Prælatus de iniuria in monachum, possunt agere criminaliter, sed non ciuiliter, num. 6.

Fraus non præsumitur, sed probanda est, nu. 7. & probatur coniecturis, & præsumptionibus, nu 8.

Sanguinis coniunctio est vna coniectura, siue præsumptio, qua probatur fraus, num. 9. quod verum est quoad præiudicium ciuile, secus in criminalibus, num. 10.

Eo ipso quod quis donet coniuncto, siue vendat, & postea delinquat, dicitur probata fraus quoad rescissionem contractus, non autem quoad pœnam, num. 11.

De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.

Differentia CLXI.

SEd nunquid pro iniuria illata consanguineo, famulo, siue coniuncto, competat actio domino, consanguineo, siue coniuncto? & simili modo in hoc erit adhibenda distinctio, an videlicet ciuiliter velit dominus, siue consanguineus, vel coniunctus experiri pro iniuria illata famulo, consanguineo, vel coniuncto; an verò criminaliter? vt primo quidem casu ad æstimationem iniuriæ, & sic ciuiliter agere non possit, si iniuria non sit illata in eorum contumeliam: quia cum offensio non sit sua propria, id est domini, siue consanguinei, vt dicit Bald. *in cap. 1. §. similiter quib. mod. feud. ammit.* & Bart. *in l. si ita stipulatus, §. Chrisogonus, ff. de verb. oblig.* Ideo dominus, seu consanguineus illatam iniuriam æstimare non poterit, & consequenter nec ciuiliter agere.

Secundo autem casu, videlicet si criminaliter, & ad pœnam, seu vindictam publicam agere voluerit, & tunc certè non prohibetur: quia ratione interesse sanguinis, seu affectionis, interest domini, seu consanguinei, ne famulus, seu consanguineus offendatur; potest enim coniunctus prosequi iniuriam suorum, petendo vindictam contra eorum offensores; & ita distinguēdo tenet Bart. *in l. 1. §. idem ait, ff. de iniur.* quem refert Boss. *in pract. crim. in tit de iniur. nu.* 33. etenim quamuis regula sit, quod iniuria facta vni de agnatione, omnibus intelligatur illata, tamen vt dicit Bart. *in l. lex Cornelia, ff. de iniur.* & *in l. fin. ff. de priu. delict.* non dicitur fieri omnibus de agnatione, vt per hoc cuilibet de agnatione competat actio iniuriarum ciuilis, sed tantum vt admittatur ad criminaliter accusandum de iniuria, licet sit priuatum crimen: nam ciuiliter potest solum agere, siue accusare is, qui fuit principaliter offensus, vel is, qui habet offensum in sua potestate, vt puta pater pro offensione filij, & etiam maritus pro offensione vxoris, quia isti dicuntur principaliter offendi per offensionem filij, seu vxoris, & accusando dicuntur vindicare propriam iniuriam, idcirco proprio nomine agunt, vt est text. *in l. 1. §. fin. cum l. seq.* & ibi Bart. & alij, *ff. de iniur.* & idem Bart. *in l. ambitiosa, col. 3. ff. de decret. ab ordin. facien.* Qnam distinctionem, an scilicet pro iniuria agatur ciuiliter, vel criminaliter, amplexus fuit, materiam optimè declarando, Marant. *in Spec. par. 6. num. 60. cum seqq.* Foller. *in pract. crimin. in verb. audiantur exceptiones, num.* 55. & Baiard. *in addit. ad Clar. in pract. crim. quæst. 14. nu.* 4. pro qua facit text. *in l. item apud Labeonem, §. item si liberum, ff de iniur.* & text. *in §. si libero homini, Instit. eod. tit.* cui pariter distinctioni, cōcordantes allegādo, adhæsit, & innixus est Farin. *in tit. de var. ac diu. crim. in q. 105. inspect. 6. nu. 278. nu. 288. & nu. 279.* vbi tractat

de multis personis, quæ ex persona alterius iniuriam recipiunt, quamuis in earum contumeliam non inferatur : ad quem in occurrenti casu poteritis confugere. sufficit mihi pro nunc tetigisse discrimen in materia hac, inter ciuilia, & criminalia iudicia, quia hic est scopus meus.

Et quæ dixi de consanguineo, & domino respectu iniuriæ illatæ alteri consanguineo, & famulo, idem dici poterit de Episcopo circa iniu-
6 riam illatam clerico, & de Principe quoad iniuriam illatam subdito siue vassallo, & de Prælato respectu iniuriæ factæ monacho siue religioso scilicet, vt si iniuria prædictis sit illata (non tamen in eorum contumeliam) agere quidem possint criminaliter, sed ciuiliter ad æstimationem iniuriæ nequaquam.

7 Et quia in hac differentia de agnatione, siue sanguinis coniunctione fit sermo, vnum non prætermittam, quod modo mihi venit in mentem; Nam scitis quod fraus regulariter non præsumitur, ita responsum est ab Vlpiano *in l. quoties, §. qui dolo ff. de probat*; glosa in *cap. sedes, in verb. dolus de rescript.* Bart. *in cons.* 65. *Petrus Nicolæ sub num.* 3. *lib.* 1. Mascard. qui concord. allegat, *in tract. de probat. conclus.* 814. *vol.* 2. *num.* 1. & 2. Quo fit, vt qui fraudem allegat, illam probare debeat, *cap. sancimus in fine* 1. *quæst.* 7. *l. patronus* & ibi glos. *in fin.* & *l. qui testamentum, ff de probat.* & *l.* 1. *in fin.* C. *de re-*
8 *uoc. his qui in fraud. credit.* Probatur autem fraus multis modis, & præsertim præsumptionibus, & coniecturis, *l. dolum*, C. *de dolo, c.* 2. *de renunc. in* 6. Accurs. *in l. apud Celsum, ff. de doli mali, & met. except.* Bart. *in l. post contractum, ff de donat.* Rota *coram R. P. D. Robusterio* in ordine nona *incipien. quia pluries per me in relationibus, &c.* in impressis per Farinac. post secundum lib. suorum consil. criminalium; & *coram R. P. D. Iusto*, 199. & *coram D. Penia*, in ordine 68. & *coram Illustr. Seraphino in decis.* 660. *par* 1. Mascard. *in d. tract. de probat. conclus.* 815. *vol.* 2. *in princ.* Farinac. *in tit. de pœn. temp. quæst.* 89. *num.* 16. & *seqq.* & ita communiter testatur add. ad Farin. *ad cons.* 30. *lib.* 1. *in litera F.* Et inter alias præsumptiones, & coniecturas, quibus probari potest fraus, à iuris
9 scribentibus connumeratur sanguinis coniunctio, teste Mascard. *in d. conclus.* 815. *nu.* 10. & voluit Roma corā *R. P. D. Penia in Decis.* 237. *num.* 8. in impressis per Farinac. post 2. lib. suorum responsorum, & *in Decis.* 68. *pariter coram D. Penia.*

Verum ne erretis aduertite, quoniam hoc procedit in ciuilibus, & in quibus sola sanguinis coniunctio non probat fraudem, sed debet
10 esse roborata alijs adminiculis, probationibus, siue præsumptionibus: sic post alios voluit Mascard. *in d. conclus.* 815. *num.* 12. vbi plures Doctores recenset, hanc inter iudicia ciuilia, & criminalia constituentes differentiam, & ipsemet de magis communi testatur opinione. Et hinc est, quod si quis donet, seu vendat suo consanguineo, vel coniuncto aliquid, & postea idem

delinquat, dicitur probatur dolus, & donatio
11 in fraudem Fisci facta, ità vt donatio & venditio rescindatur, & sic quoad præiudicium ciuile; secus autem vt vendens, vel donans, de fraude puniri possit, & sic quoad effectum, siue præiudicium criminale, Bart. *in l. post contractum, ff. de donat. num.* 3. *vers. secunda præsumptio est.*

Si quis autem fuerit ab altero iniuriatus, nulli dubium, quod potest iniurianti iniuriam remittere, *l non solum, §. iniuriam actio in fine, ff. de iniur.* & ibi glosa *in verb. non tenebit*, & ibidem Bart. & idem dixit Ang. *in l. sed & si vnius, §. si ante, num.* 1. *ff. eod.* & *pract.* *Beluis. lib.* 1. *c.* 3. *in rubr. de iniur. num.* 62. & nedum expressè, sed etiam tacitè remitti potest iniuria: Bart. & communiter alij *in l. in ipsius*, C. *famil. bercis.* scilicet per signa, & coniecturas reconciliationis, quarum nouem nouem cumulauit Farinac. *in tit. de var. ac diu. crim. quæst.* 105. *inspect.* 8. *à num.* 340. *vsque ad num.* 363. inclusiuè. Et inter alias coniecturas hæc vna est, videlicet si iniuriatus familiariter conuersetur cum iniuriante, cum eo bibat, & comedat, vel vicissim salutent: quibus coniecturis, & signis, iuribus, & Doctorum auctoritatibus iniuriam remitti ibidem ostendit Farin. Verum aduertite ne decipiamini, quia supradicta, vel similia signa, argumenta, vel coniecturæ, operantur tantummodo, & effectum suum producunt quoad ius agendi criminaliter ad pœnam, secus quoad ius agendi ciuiliter, videlicet ad damna, & interesse (dixi ad damna, & interesse, quia ciuiliter ad estimationem iniuriæ non posset agere, quia licet ciuilis sit actio, quę respicit æstimationem iniuriæ, tamen tendit ad vindictam) ità voluit Ang. *in l. sed & si vnicus, §. si ante nu.* 3. *ff. de iniur.* & Farinac. *in d. inspect.* 8. *num.* 365. vbi plures de comm. opin. attestantes allegat; & *sub num.* 369. & *seqq.* habetis de plena iniuriarum remissione, per quam censentur remissa, etiam damna & interesse: & quando intelligatur facta hæc plena remissio, & de pluribus coniecturis ac præsumptionibus arguentibus fraudem seu simulationem contractus habetis pulchram Decis. Rotæ *coram R. P. D. Rubeo*, quæ est vigesima in impressis per Farinac. post 2. lib. suorum consiliorum.

ARGVMENTVM.

Nundquid lege, vel statuto possit effici vt vnus teneatur pro delicto alterius, nedum ciuiliter, sed etiam criminaliter. Et quomodo imponenda sit collecta, quando vniuersitas fuit condemnata tam ex causa ciuili siue ex contractu, quam ex causa criminili, & ex maleficio, quam ex quasi maleficio. Et nunquid quemadmodum in ciuilibus, quæ a maiori parte vniuersitatis fiunt, ab omnibus de vniuersitate facta censentur, omnibusque de vniuersitate præiudicium inferunt; ita quoque & idem sit dicendum in criminalibus. Item, qualiter, & quomodo teneantur inuadentes, & capientes terram, castrum, ciuitatem, seu villam.

SVM-

SVMMARIVM.

Pater pro delicto filij, dominus pro delicto famuli, consanguineus pro delicto consanguinei, potest teneri ciuiliter sed non criminaliter, nu. 1. *& num.* 2.

Lex esset iniqua, si disponeret, quod vnus teneretur pro delicto alterius corporaliter, num. 3.

Is dicitur verè scire, qui scit, & potest prohibere, num. 4.

Barones, siue Comites *tenentur ciuiliter de robarijs factis in eorum territorio, si robariam prohibere potuerint, & non prohibuerint; aliàs si prohibere non valuerint, non tenentur, nu.* 5.

Vniuersitas tenetur de robaria facta in suo territorio, si potuit prohibere, & non prohibuit; & tunc dicitur scire maleficium, quando illud fit ita palam, quod venerit in notitiam maioris partis, num. 6. *& num.* 7.

Statuta quod Vniuersitates teneantur de maleficijs commissis in earum territorio, quamuis videantur rigorosa, & iniqua, tamen quia fiunt ex causa, ideo vires habent, num. 8.

Causa autem est, vt itinera viatoribus tuta sint, & vt à delictis homines abstineant, num. 9.

Vniuersitas condemnata ad soluendum pecuniam, si non habet bursam communem, cogitur imponere collectam, num 10.

Collecta qualiter sit imponenda quando Vniuersitas non habet bursam communem, & fuit condemnata ad pecuniam soluendam, tàm ex contractu, quàm ex maleficio, & quasi maleficio, num. 11. *& num* 12.

Factum à maiori parte Vniuersitatis ad omnes de Vniuersitate refertur, omnibusque de Vniuersitate praeiudicium infert, num. 13.

Ratio quare id quod geritur à maiori parte Vniuersitatis, seu Populi, referatur ad omnes, numero 14.

In criminalibus, seu in delictis, quod fit à maiori parte Vniuersitatis, non refertur ad omnes, & omnibus non praeiudicat, nu. 15. *& num.* 21.

Lex quod maior, ff. ad municip. & l. aliud est vendere, §. refertur, ff. de reg. iur. & similes non proceduut, nec vendicant sibi locum in causis criminalibus: idcirco si maior pars Canonicorũ delinquat, non propterea videntur omnes Canonici delinquere, num. 16.

Maior pars Vniuersitatis quod facit, non habetur perinde ac si tota Vniuersitas fecisset in actibus qui redundant in dedecus, & infamiam Vniuersitatis, & in his quae sunt de genere prohibitorum, & in actibus per quos inciditur in poenam, num. 17.

Consensus omnium requiritur, nec sufficit maior pars in actibus grauis praeiudicij, num. 17.

Lex quod maior, ff. ad municipalem, secundum Paul. de Castr. in quibus casibus, seu terminis loqui intelligatur, num. 18.

In criminalibus semper tenditur ad perniciem Reipublicae, num. 19.

Dispositio textus in cap. quod omnes, de regul. iur. De diff. inter iudic. ciuil. & crimin. in 6. *proprie accommodatur ad negotia criminalia & ardua, num* 20.

Vniuersitas tunc dicitur delinquere, & potest de delicto puniri, si praecesserit ad id publici con cilij conuocatio, & deliberatio, seu deliberatum propositum, & non sufficiet maior pars, sed omnes debent consentire, num. 21.

Capientes castrum, ciuitatem, terram, seu villam, teneri possunt actione quod metus causa. Item interdicto vnde vi, & etiam criminaliter, l. Iul. de vi publica, & priuata, vt num. 22.

Differentia CLXII.

1 SEd nunquid lex, siue statutum possit disponere, vt pater, dominus, consanguineus, teneantur pro delictis sui filij, famuli, siue familiae, vel consanguinei? Et quidem vt ciuiliter, & quoad interesse ciuile teneantur, proculdubio lege, aut statuto fieri posse, non est ambigendum, vt *l.* 2. *ff. furt. adu. naut. caup. &c.* & *toto tit. ff. naut. caup stabul.* iuncto tit. *ff si famul. furt. fec. dic.* qui titulus locum habet quando ciuiliter agitur, non autem cùm criminaliter, vt aduertit Boss. *in pract. crim. in tit. si fam. furtum fec. dic.* & Iulius Clar. *in sua praxi crimin. in §. furtum, vers. fin.* & idem tenuit Bart. *in l.* 1. *§. si familiae, ff. de public. & vectig.* & Rota coram *Illustrissimo Seraphino, decis.* 527. *par. prima*.

2 Si autem vt criminaliter, & ad poenam corporalem, & tunc nequaquam fieri posse, certũ & indubitatum est: nam poena suos debet tenere auctores, & non alios, *l. sancimus, C. de poen. l. crimen, ff. eod.* text. est, & *ibi* glossa *in auth. vt nulli iud. col.* 9. *§. quoniam vero*: & nemo debet odio alterius corporali pena praegrauari, glossa *in l. obseruare, §. proficisci, in verb. ratio, & vindicta, in fin. ff. de offic. proconf.* & *ibi* Bald. & alij, glos. *in cap. cum ad sedem, extr. de restit. spoliat.* Bart. inter consilia criminalia diuers. Ioannis Baptistae Ziletti *cons.* 7. *tom.* 1. *incip. D. Ioannes Aloysius*, vbi dixit iniquissimum, & diabolicum esse, vt ex facto alterius alter criminaliter, seu corporaliter teneretur, Felin. *in cap. Petrus, num.* 13. *extr. de homicid.* Cyrill. *in summa crim. in tit. de pub. iud. §.* 3. *num.* 10. Ias. *in l. de quibus, ff de leg. num.* 47. *& nu.* 50. Bald. *in rubr. C. res inter alias acta, col.* 2. Angel. *de malef.* & ibi Arimin. *in verb. dictum Sempronium in libris trecent. &c. vers. quid si statuto, &c.* Ioan. Bapt. Sanctoseuerin. qui concordan. allegat, *in repetit. l omnes populi, ff. de iust. & iur. num.* 77. Gabr. *in comm. conclus. lib.* 3. *in tit. de iur. quaesit. non tollen. conclus.* 2. *numero* 19. Nulla etenim dispositio potest efficere, vt vnus criminaliter pro alterius delicto teneatur, secundum Bal *in l.* 1. *C. ne fil. pro patr.* & Salic. *in l.* 1. *C. res inter alios act.* & in hoc proposito dicit Aug. Arim. *in add. ad Ang. de malef. in supracit. loco*, se nunquã vidisse aliquã legem

ità iniquam, quæ diceret sibi, vt vnus pro delicto alterius corporaliter teneretur. Vnde quamuis valeat statutum dictans, patrem teneri soluere condemnationem pro filio vsque ad legitimam, & sic pœnam pecuniariam, licet huiusmodi statutum sapiat tyrannidem, vt dicit Alex. qui concord. allegat *in l. lex Cornelia, num.8. ff. de vulg. & pupill. substit.* tamen non valebit statutum, quod pater teneatur pro filio, pœna corporali, Bald. *in d. l. 1. C. ne fil. pro patr.* Petr. de Anchar. *in cap. canonum statuta de constit.* & Alex. *in repet. l. sæpe, ff. de re iudic.* & *in d. l. lex Cornelia,* Guazzin. *de pace, §.3. quæst.57. num.14. par.2.* vbi de communi. Et si in aliquibus casibus contingat per vos inueniri aliquam legem simpliciter dicentem, seu iubentem, vnum pro alterius delicto teneri, (quorum plerosque inuenietis pœnes Menoch. *in tract. de arbitr. iud. quæst. in casu 345.*) illud erit intelligendum quoad ciuilem actionem, seu interesse & præiudicium ciuile; secus quoad criminalem, secundum Spec. *in tit. de iniur & damn. dat. §. sequitur videre de secunda parte, num.32.* & Bald. *in addit. ad eundem in tit. de Assess. §. pœna assessoris,* & *in tit. de arbitr. & arbitrat. §.1. in fin.* Rom. *cons.11.* Ant. Rond. *in tract. syndic. num.71.* Thomas Ferrat. *in* 4 *suis cautelis fol. mihi 49.* & Felin. *in cap. Petrus de homic. num.13.* Idcirco si in territorio alicuius Domini, Baronis, siue Comitis, fiat aliqua robaria ipsis scientibus, & prohibere valentibus (is enim dicitur verè scire, qui scit, & potest prohibere, scientiam enim spectare debemus, quæ habet & voluntatem, vt docet text. *in l.1. §. penult. ff. si fam. furt. fec. dic.*) quamuis dicti Barones, siue Comites teneantur ad custodiam, non tamen obstringentur criminaliter, sed dumtaxat ciuiliter, & ad interesse, *l. ne quid* 5 & *ibi* glos. & Bart. *ff. de incend. ruin. naufr.* Et propterea si ille Baro, vel Dominus esset ita modicæ potentiæ vt delictum prohibere non potuerit, profectò nec criminaliter, nec ciuiliter ad damna, seu interesse tenebitur: sic innuit Bart. & ibi notatur *in d. l. ne quid, ff. de incend. ruin. & naufr.*

Et quod dictum est de Barone, & Comite, idem erit dicendum de vniuersitate, quæ secundum Ang. in d. §. quoniam verò in auth. vt nulli iudic. de consuetudine, si ignoretur delin- 6 quens, vel etiam si sciatur, sed non sit soluendo, & vniuersitas potuit prohibere, & non prohibuit, tenebitur ad damna, & interesse passa per aliquem occasione robariæ: cuius tamen Angeli decisionem, Iul. Clar. *in pract. criminali in quæst.82. vers. quod villa,* putat etiam procedere secundum iuris communis dispositionem, & sequitur Ant. Scap. *de iur. non script. lib.3. in tit. de diu. act. inter. cap.103.* Vndique au- 7 tem hodie fiunt statuta, prout in multis Italiæ partibus extare testatur Bart. *in d. l. ne quid,* scilicet quod communitates castrorum, siue terrarum, teneatur de maleficijs, seu damnis datis in eorum territorijs; quæ vbi existunt, seruanda sunt, vt dicit Clar. *in d. quæst.82.* & quamuis videantur rigorosa, imò iniqua, & contra ius naturale, vt quis videlicet de admissis ab 8 alio teneatur, secundum Bald. *in l. si quis in tantam, C. vnde vi,* & Dec. *in l. extra territorium, num 5. ff. de iuris dict. omn. iudic.* & *in cons.359.* Tamen quia subest causa, scilicet vt itinera viatoribus, & ea quæ in agris reperiuntur tuta sint, & vt magis à delictis abstineatur, 9 idcirco huiusmodi statuta vires habent, vt refert Bald. *in cons.474. lib.2.* & Gabr. *in comm. conclus. lib.3. in tit. de iur. quæs. non tol. concl.2. num.18.* vbi testatur de communi; sed vt dixi, quoad præiudicium pecuniarium tantum.

Sed hic opportunè quæro: Vos scitis, quod si vniuersitas fuerit condemnata ad aliquid soluendum, & non habeat bursam communem, quod tunc cogitur imponere collectam, *vt l.1.* 10 *§. quod si nemo, ff. quod cuiusque vniuers. nomin,* & ibi glos. Specul. *in tit. de sent. excom. §. sequitur vers. quid si vniuersitas,* confert *l.2. in princip. ff. de alim. & cib. leg* Modo dicet aliquis, qualis debet esse methodus, & forma in imponenda collecta, seu qualiter imponetur ista 11 collecta? Et profectò quidam dicunt imponendam esse per solidum, & libram, hoc est secundum facultatem patrimonij, vt dixit Innoc. *in cap. graue de sent. excom.* Aliqui autem dicunt esse imponendam per capita, *vt l. si quenquam, C. de Episc. & Cler.* Alij verò distinguunt, & dicunt inspiciendam esse causam ob quam vniuersitas fuit condemnata, vt tenuit Bart. *in l. si se non obtulit, §. actor, ff. de re iud.* vt si quidem ex causa ciuili, ex contractu, & simil. & tunc imponenda sit collecta, aliquando per solidum, & libram, aliquando per capita, & aliquando per fumantes. Si autem vniuersitas fuerit con- 12 demnata ex causa criminali, ex maleficio, siue ex quasi maleficio, vt est, quando vniuersitas condemnatur de robaria per aliquem facta in suo territorio, & eo casu collecta imponenda sit eo modo, quo ipsemet Bart. dixit *in l. ne quid, ff. de incend. ruin. naufrag.*

Et licet quod maior pars vniuersitatis facit, omnes de vniuersitate illud fecisse intelligãtur, 13 seu censeantur, omnibusque de vniuersitate illa præiudicium inferat, *vt l. quod maior,* & ibi glos. *ff. ad municip.* & *l. aliud est vendere, §. refertur,* & ibi glos. *ff. de reg. iur. l. propter litem* & ibi Bald. *ff. de excusat. tutor. l. nominatim,* & ibi Bart. C. *de decurion. lib.10* & voluit idem Bart. *in l. nulli, & in l. plane, ff. quod cuiusque vniuer. nom.* & Ias. *in repet. l. quominus, ff. de flum. num.158.* & Paul. de Castr. *in cons.281. incip. ad id, de quo quæritur, lib.2. in fin.* & Philip. Dec. *in d. l. aliud, §. refertur, ff. de reg. iur.* & Illustrissimus Card. Tusch. *pract. conclus. iur. in conclus.66. num.2. & num.19.* & *in conclus.554.* vbi dixit hanc esse vniuersalem regulam de iure, *& in conclus.554.* & *concl.838.* Caputaq. *decis.192. par.3.* qui dixit actus maioris partis omnibus præiudicare, *& decis.203. similiter parte 3.* & de iure Canon. est text. *in*

c.1.70. diſtin. & *in cap.1. & cap.fin. de ijs quæ fiunt à maior.part.capit.* & *cap. 1. §.illum de reſtit.ſpoliat. in 6.* & *c.apoſtolica*, & ibi gloſ.*56. diſtinct.* & *cap.cum nobis*, *& cap. cum inter extr.de elect.* & gloſ. *in cap paſtoralis officij*, *in verb.plures*, *extr. de reſcript.*

14 Nam cum negocia vniuerſitatis de facili non poſſint expediri, ſi omnes deberent conſentire, idcirco factum eſt, vt quod à maiori parte agitur, ad vniuerſos referatur, vt *in d. l. aliud*, *§.refertur*, & ibi gloſ. *ff. de reg. iur.* nam poteſtas vniuerſitatis conſiſtit in tota, vel maiori parte eorum, qui conſtituunt duas partes vniuerſitatis, gloſ. *in d.l.quod maior, ff.ad municip.* & *in d.l.aliud*, *§.refertur, ff. de reg.iur.* & *l.nominationem*, C. *de Decur. lib* 10. & ibi notatur per Doct. & dixit Abb. *in cap.1. in fin.extra de ijs, quæ fiunt à maior. par. cap.* & Bart. *in d.l. nulli*, & *l.planè*, *ff. quod cuiuſque vniuerſ. nomin.* & Card. Tuſch. *in d. concluſ. 66. num. 2. & num. 19.* & Felin. *in cap. cum omnes, de conſtit. num.*33.

15 Tamen ne à recto tramite diſcedatis, attendite, quia præmiſſa procedunt, & intelliguntur in negocijs, ſeu cauſis ciuilibus, puta in alienationibus, in electionibus, & ſimilibus, quemadmodum dixit gloſa *in cap.cum omnes extra de conſtit. in verb.conſtitutum, in fin.* ſecus autem erit in criminalibus, & in arduis, quia in huiuſmodi non ſufficit maior pars Decurionum, ſeu conſiliariorum, ſed debent omnes conſentire, & ità expreſſe tenuit Alex. ad Bart. *in d.l.quod maior*, *ff. ad municip.* per gloſ. ibi allegatam, quam tamen ego non potui inuenire:

16 qui Alex. ibi dixit d.l quod maior, non vendicare ſibi locum in cauſis criminalibus: & huius ſententiæ fuit etiam Bald. *in l.metum, §.animaduertendum*, *ff. de eo quod met. cauſ.* vbi dixit, quod ſi maior pars canonicorum delinquit, non propterea videntur omnes delinquere. Nec ab iſtis diſcedunt Oldrad. *in conſ.315.circa fin.n.4. verſ.ſed idem*, & Petr. de Anchar. *in conſ. 11. incip. videtur efficaciter*, *num. 6. verſ. & per hoc tollitur*, vbi quod in criminalibus, quæ facit maior pars vniuerſitatis, non dicuntur facere omnes, & conſequenter non præiudicant minori parti, quos ſequitur Illuſtr. Card. Tuſch. *pract. concluſ.iur in concluſ.14. num.3.* & idem tenuit Cagnol. *de reg.iur.in d.§.refertur*, *n.21. verſ.item & in delictis perpetratis, &c.* & ad rem

17 noſtram valde confert quod dixit Abb. *in cap. cum omnes de cõſtit.* vbi quod in actibus qui redundant in dedecus, & infamiam vniuerſitatis, quod facit maior pars, non habetur perinde ac ſi tota vniuerſitas feciſſet: & quod dixit Petr. Duen. in reg. 215. vbi quod in re ponderoſa, & inæſtimabili, maior pars non præiudicat minori; & quod dixit Ang. *in l.per fundum*, *ff.de ſeruit.ruſt. præd.* vbi quod in his, quæ ſunt de genere prohibitorum, maior pars non obligat minorem: & quod dixit Bald. *in l. 1. in princ.ff.de magiſtr. conuenien.* vbi quod in actibus per quos inciditur in pœnam, maior pars non præiudicat minori: & quod dixit Roman. *in conſ.352. num.6. verſ.porrò*, *ſi dicatur*, vbi quod in actibus grauis præiudicij (ſicut eſt cauſa

18 criminalis) requiritur conſenſus omnium, nec ſufficit maior pars: & quod dixit Paul. de Caſtr. *in l.iubemus*, *num.6.* C. *de ſacroſan. Eccleſ.* vbi quod *d.l.cum maior*, *ff.ad municip.* debet intelligi in his, quæ tendunt ad vtilitatem vniuerſi-

19 tatis, vel ſaltem in his, quæ non tendunt ad damnum: Sed in criminalibus ſemper tendit in perniciem vniuerſitatis: addo gloſ. *in l. ſicut municipium*, *§. ſi quid vniuerſitati*, *ff. quod cuiuſque vniuerſ.nom.in verb. non debetur*, quæ loquitur in iniuria, & ſic in criminali, & per verbum, quilibet: ergo maior pars non ſufficit. & in iſtis criminalibus, huiuſmodique arduis, accommodari poteſt diſpoſitio textus *in cap. quod omnes*, cum ſimilibus, *de reg.iur. in 6.*

20 videlicet, vt quod omnes tangit, debeat ab omnibus approbari, & ita teneo, quicquid ſecus dixerit gloſ. *in d.l.aliud eſt vendere, §.refertur, in verb.refertur, verſ.vel etiam vadant, vel aliàs delinquant*, *ff. de reg.iur.* quæ vult vt etiam in criminalibus, & in delictis, quod maior pars facit, ad omnes referatur; Nam cum præcitati Doctores contrarium ſentiant, parum eſt curandum de illa gloſ. ſecundum Iaſ. *in l. cum quis num.19.in fin.*C.*de iur. & fact.ignor.*

21 Et hæc bene ligate vobis ad digitum vos qui in foro Maceratenſi verſamini, & præſertim vos mei conciues Maceratenſes, qui in d. foro plurimorum cauſas agitis: vt vniuerſitates quas nos Communitates nuncupamus, poſſitis à fiſci moleſtijs eripere, atque defendere. Nam licet communis ſit Doctorum opinio, quemadmodum poſt multos alios, referunt Boſſ. *in pract.crim.in tit. banniti qui poſſint*, *num. 1.* & Iul. Clar. *in quæſt.16.num.7. verſ. vlterius quæro*: videlicet, vt ità demum vniuerſitas dicatur delinquere, & poſſit de delicto puniri, ſi præceſſerit, & non aliter, ad id publici concilij conuocatio, & deliberatio: Tamen ego addo neque iſtud ſufficere, ſed neceſſe eſſe omnes omnes conſentire, ideſt vt conſentiant omnes illi, qui conſtituunt duas partes, per quos tota vniuerſitas repræſentatur; nec ſufficeret maior pars illorum, quemadmodum ſatis eſſet in alijs actibus, & negotijs cinilibus: quia cum in criminblibus de re agatur grauiſſima, maior pars minori non præjudicat, ſed omnium conſenſus exigitur, vt ſuperius comprobaui.

22 Sed hic incidenter quæro, quomodo, ſeu qualiter teneantur inuadentes vniuerſitatem, & capientes caſtrum, terram, ciuitatem, ſeu villam? Ad quod reſpondeo, quod aut caſtrum, terra, ciuitas, ſeu villa vult agere contra ſic capientes, ciuiliter; aut criminaliter. Primo caſu ſubdiſtinguo, quia aut interuenit vis compulſiua, puta quia illi de caſtro, terra, ſeu villa, compulſi fuerunt rem tradere, ne morerenter: & iſto caſu capientes tenebuntur actione quod metus cauſa. Aut interuenit vis expulſiua, puta quia illi de ciuitate, caſtro, ſeu villa

fue-

fuerunt victi per expulsionem, & isto casu capientes tenebuntur interdicto vnde vi.

Aut vniuersitatis, castrum, seu villa vult agere criminaliter, & tunc capientes tenebuntur lege Iulia de vi publica, & priuata: & ità inuenio distinxisse Bart. *in l. si rerum*, quæ est 5. *ff. de vi, & vi armata*.

ARGVMENTVM.

De significatione nominum, siue verborum, lis, & causa: & quid sit causa, & vnde dicta, & an comprehendat tam ciuilem, quàm criminalem dissensionem: & in quo differant hæc vocabula, videlicet, lis, causa, ratio occasio, controuersia, quæstio, negotium, differentia, atque discordia.

SVMMARIVM.

Lis dicitur ciuilis dissensio, sed causa dicitur criminalis controuersia, num. 1.

Nomen lis, & nomen causa, quandoque in iure vnum pro alio accipitur, & promiscuè capiuntur, & quandoque vnum ex his importat vtrunque, n. 2. & n. 3.

Lis dicitur ante, & post litem contestatam; causa verò post litem contestatam tantum: sed quidam tenent oppositum, scilicet quod lis dicatur tantù post litem contestatam, sed causa dicatur ante, & post litem contestatam, num. 4. Sed magis communis opinio est, vt lis propriè non dicatur nisi post litem contestatam, num. 5.

Quando agitur ciuiliter super aliqua re, inducitur vitium litigiosi per alienationem illius rei, secus si criminaliter, num. 6. & ibi habetur quod vitiũ litigiosi non impedit alienationem, quæ fit per confiscationem bonorum, quia talis alienatio dicitur necessaria.

Differentia CLXIII.

HÆc autem iudicia ciuilia, & criminalia in tantum inter se differunt, vt inspecta, & considerata propria significatione, iuxta quam verba legis sunt intelligenda, ad *l. vt vulneratus*, & ibi Bart. & alij, *ff. ad l. aquil.* diuersis etiam nominibus, siue vocabulis debeant exprimi.

1 vel nuncupari. Nam si iis in iudicio deductum respiciat materiam ciuilem, dissensio illa, quæ cadit super dicto iure, appellabitur propriè lis: sed si respiciat materiam criminalem, dicetur, & nominabitur causa, glos. est in *§. si vero quis dicat odiosum, in verb. inter eos in auth. de test.* Item tex. *in l. 1. ff. de test.* qui dicit, Adhiberi quoque testes possunt, non solum in criminalibus causis, sed etiam in pecuniarijs litibus: & huic similis est tex. *in l. litis nomen, ff. de verb. signif.* dum dicit, *litis nomen omnem actionem significat.* & certum est in iure, quod agi propriè dicitur in ciuilibus, sed accusari in criminalibus, *l. si quis actiones, ff. de priu. delict.* glos. *in l. 1. in verb. actio*, & ibi Bart. *C. quando ciu. act.* additur & text. *in l. causas, vel lites*, & ibi glos. *in verb. causas, C. de transact.* & idem tenuit Specul. *in tit. de rescript. præsentat. §. ratione forma, num. 7.* vbi quod disceptatio super negocio criminali dicitur causa, sed super ciuili, dicitur lis: item bona glosa *in cap. forus extr. de verb. signif. in verbo lis autem*, quæ ità dicit, videlicet, Lis ciuilem causam ostendit tantum, non criminalem: & ad idem est tex. *in l. si quis eum, ff. si ex nox. caus. agatur*, ibi, *ex præcedentibus causis*; quod exponitur eo loci, præsertim per Alex. *sub num. 3.* idest delictis. & propterea non mirũ, si glos. *in l. si duas, §. grammatici, ff. de excus. tut.* quærendo nunquid sit differentia inter forum causarum, & forum iudiciorum, respondit forum causarum dici locum vbi cognoscitur de causis criminalibus, sed vbi cognoscitur de ciuilibus, appellari locum iudiciorum: quam glosam dicit esse cordi tenendã Nicolaus de Neapoli *in d. §. grammatici*, *inter lect. Bart.*

2 Cauete tamen, quia licet lis, & causa inter se differant secundum propriam vocabuli significationem; tamen vnum pro alio quandoque in iure accipitur, & promiscue capiuntur, vt videre est apud glos. *in d. auth. habita in verb. si litem*, & est text. *in l. in pecuniarijs, ff. de fer.* vbi verbum, causa refertur ad controuersiam ciuilem, & criminalem; & similis est tex. *in l. in criminali, C. de iurisd. omn. iud.* Item tex. *in l. clarum, C. de auth. præst.* vbi verbum, lis importat accusationem, in illis verbis, Litemque inferre, vbi glosa exponit, idest accusare: accedit tex. *in l. 4. ff. de test.* vbi verbum lis importat causam criminalem; Sed secundum glosam *ibi in verb. denuncietur*, & quosdam alios, verbum lis ibi importat causam criminalem,

3 atque ciuilem: sicut etiam text. *in d. auth. habita, C. ne fil. pro patr.* vbi verbum lis importat causam ciuilem, & criminalem simul: & sic vnum ex his quandoque importat vtrunque, large tamen, & impropriè, vt ibi notat glos. *in verb. si litem*; alibi tamen, videlicet *in auth. si testis productus dicatur*, *C. de testib.* causa criminalis appellatur lis criminalis, & causa ciuilis nuncupatur lis pecuniaria: & similis est textus *in l. si lis pecuniaria, C. de fals.* Nec contemnendus est tex. *in d. auth. sed nouo iure, C. de pœn. iud. qui male iudic.* vnde dicitur litigatorem appellari nedum certantem super negotio ciuili, verum etiam & super criminali. Et hæc quæso antequam despiciatis, bene pendite, quoniam poterunt vobis prodesse pro ordinibus, & constitutionibus, quorum verba proprie sint intelligenda: sed non desinatis videre Sforz. Odd. *in tract. de rest. in integr. par. 1. quæst. 3. artic. 13. num. 87. in fin.* vbi videtur velle quod nomen, siue vocabulum hoc, causa, propriè & strictè ad ciuilem controuersiam referatur: quod an verum sit, & an bene dixerit nec ne, ex supradictis facillime conijcietis.

Aliam

Aliam tamen significationem habent hæc 4 nomina, lis, & causa, secundum glos. *in l. 1. ff. de test. in verb. litibus*, & *in l. causas, vel lites, C. de transact.* quæ tenuit litem dici ante, & post litem contestatam, causam verò post litem contestatam tantum: sed ibi Bartolus tenuit totum oppositum, quod lis dicatur tantum post litem contestatam, causa verò cum sit nomen generale, dicatur ante, & post litem contestatam: & ità etiam dixit Bald. *in l. 1. ff. de testib.* sicut in alia materia dixit Ant. Galles. *lib. 1. de exercit. iur. perit. num. 58. in fin.* videlicet quod vocabulum hoc causa, est vt genus, cuius sunt species, finis, & forma, idest ratio legis. Et idem, scilicet quod lis dicatur ante, & post litem contestatam, tenuit glos. *in l. litis nomen, ff. de verb. & rer. signif.* Sed quid sit causa, & vnde dicta, & an comprehendat tàm ciuilem, quàm criminalem dissensionem, & in quo differant causa, ratio, occasio, controuersia, quæstio, & negotium, tangit Marant. *de ordin. iud. in 5. par. princ. num. 66. vers. quartus terminus est causa, vsque in finem*; Sigism. etiam Scaccia, *in tract. de iudic. caus. ciu. crim. &c. lib. 2. c. 2. quæst. 3.* tractat de significatione horum nominum, hoc est, lis, causa, quæstio, controuersia, differentia, discordia: quod inseruiet vobis pro statutis mandantibus compromitti lites, discordias, quæstiones, causas, & similes, vt sciatur quando locum vendicent dicta statuta, quia eorum verba sunt strictè intelligenda; *& sub* 5 *num. 44.* dicit magis communem opinionem esse, vt lis propriè non dicatur, nisi post litem contestatam: poterit etiam videri (quia ad alia conuolare intendo discrimina) Roman. *in consil. 412.* Ang. *cons. 221.* Felin. *in cap. super quæsitis in princ. ff. de offic. deleg.* Barbat. *in cap. de causis eod. tit.* & omninò textus *in cap. forus extra de verb. signif.* & Rota *in decis. 737. coram Illustriss. Seraphino, par. 1.* vbi quid importent hæc vocabula, videlicet, quæstio, causa, & differentia.

6 Sed hoc solum dicam obiter, quod licet quãdo agitur ciuiliter super aliqua re, inducatur vitium litigiosi, si interim illa res alienetur, iuxta text. *in l. fin. C. de litig.* tamen secus erit si agatur criminaliter, quia per alienationem eius rei non inducitur vitium litigosi: sic voluit Bald. *in cap. ecclesia, il primo, in fine extr. vt lit. pend.* quem refert, & sequitur Marant. *in suo Spec. de ord. iud. par. 4. num. 34.* Alex. *in l. si constante, §. si bona ff. solut. matrim. num. 2.* vbi quod vitium litigiosi non impedit alienationẽ, quæ fit per confiscationem bonorum, quia talis alienatio dicitur necessaria: & ibi subdit Alex. quod ita limitatur totus titulus, C. de litig. Et est alius terminus, siue aliud verbum, hoc est res, quod verbum pro causa, siue lite accipitur: vnde dicimus, inter duos, res agitur, idest vertitur lis, seu causa, text. est *in l. is apud quem, C. de eden.* & *in l. qui habet, §. fin. ff. de tut.* & ibi glos. *in verb. rem*, vbi similiter res pro lite accipitur. & non mirum, quia vt inquit Dec. *in d. l. is apud quem, num. 8.* rei appellatio generalis est, *l. prima, in princip. ff. si cert. petat.* cum simil. & ibi Doctores notant.

ARGVMENTVM.

Nunquid semper verum sit, quod iudicium debeat constare ex tribus, iudice videlicet, actore, & reo. Et an illa iuris conclusio, scilicet, vt in initio litis magis fauendum sit actori, quam reo; in medio autem æqualiter, siue æqua lance vtrique, idest tam actori, quam reo; & in fine magis reo, quam actori: locum sibi vendicet nedum in ciuilibus, verum etiam & in criminalibus causis.

SVMMARIVM.

Iudicium debet constare ex tribus, idest iudice, actore, & reo, num. 1.

Iudicium criminale quandoque constat ex duobus tantum, idest iudice, & reo; imò quandoque solet esse sine reo; & aliquando constat ex quatuor, num. 2. cum duobus seqq.

In ciuilibus in initio iudicij, magis fauetur actori, quàm reo: in medio fauetur æqualiter vtrique, sed in fine magis reo, num. 5.

Sed in criminalibus, in medijs causæ, magis fauetur reo, quàm actori, num. 6.

Quando Fiscus est actor ex contractu, in fine litis magis ipsi fauetur, quàm reo: quamuis regula sit, vt in fine litis magis fauendum sit reo; quàm actori, num. 7.

Sed quando Fiscus est actor ex causa criminali; firma manet iuris regula, videlicet, vt in fine litis magis faueatur reo, quàm actori, num. 8.

Differentia CLXIV.

LItis ergo nomen, vt dixi in præcedenti Differentia, refertur ad causam ciuilem tantum, siue ad iudicium ciuile, secundum propriam ipsius nominis significationem: quod iudicium, vt scitis, constare debet ex tribus, videlicet, iudice, actore, & reo, vt habetur *in cap. forus, extr. de verb. signif.* & per Bart. *in l. cum iudices, C. de iuram. propt. calumn. num. 10.* Vbi quod 1 in iudicio principaliter sunt dictæ tres personæ, videlicet, actor, iudex, & reus: Bald. *in l. licet, num. 5. C. de proc.* Ias. *in rubr. C. de iud. num. 6.* Maranta *de ord. iud. in primo, num. 4.* Ideò dicitur quod iudicium est actus legitimus trium personarum in iudicio contendentium; idest iudicis, actoris, & rei, vt diffinit Bald. *in rubr. de iudic.* & Abb. *in rubr. extr. eod. tit. col. 2.* & Alex. *in rubr. pariter de iudic.*

Verum cauete, ne cadatis, quoniam hæc procedunt in ciuilibus, seu quoad iudicia ciuilia. Nam criminalia quandoque ex duobus tantum, 2 videlicet iudice, & reo constituuntur, quando scilicet iudex ex officio, sicut hodiè fit in omnibus ferè criminalibus, procedit per inquisitionem, *vt cap. qualiter, & quando il 2. extr. de accusat.*

accusat. sed Abb. & quidam alij *in rubr. de iud.* respondent, quod quando iudex inquirit ex officio, fama succedit loco accusationis, *vt d. cap. qualiter, & quando*, & sic ex iuris fictione extat accusator. Imò quandoque iudicium criminale solet esse sine reo, puta quando iudex inquirit generaliter supra notorio crimine, ad inueniendum criminosum, non tamen contra certam personam, vt declarat Innoc. *in cap. bene de elect.* sed Maranta *in suo Spec. in 2. par. princ. num. 4. & 5.* dicit quod licet quando iudex inquirit generaliter super delicto notorio, reus sit de præsenti incertus, tamen dicitur certus saltem destinatione, eo quia iudex inquirendo, conquirit indicia, ex quibus descendit ad specialem inquisitionem contra indiciatum, & sic reus venit ex futuro euentu certificandus; & consequenter erit iudicium, interueniente videlicet iudice, fama super notorio, quæ succedit loco accusatoris, & reo saltem destinatione certo. Mill. autem *in praxi crim. fol. 32. n. 50.* dixit iudicium criminale constare ex quatuor, 4 hoc est, iudice, accusatore, defensore, atque testibus legitimis, ita vt quisque istorum fungi debeat suis partibus, vtpote, vt iudex vtatur æquitate, accusator intentione ad amplificandam causam, defensor extenuatione ad illam minuendam, & testes veritate, per *cap. nullus 3. quæst. 4.* & id ipsum voluit text. *in d. cap. forus* ibi, *in omni quoque negocio, &c.* Sed quod dicitur de testibus, idem dici poterit de instrumētis, & de defensoribus, Procuratoribus, siue Aduocatis in iudicio interuenientibus: hæc nanque veniunt accessoriè, quia ad formandum, siue constituendum iudicium, sufficiunt dictæ tres personæ, iudex, actor, & reus.

5 In litis autem exordio, siue principio, & in respicientibus eius ordinationem, magis actori, quàm reo fauendum esse, dixit Bart. *in l. de die ponenda, num. 2. ff. qui satisd. cog.* & ibi Ias. *eod. num.* Paul. de Castro *in l. inter stipulationem, §. si Stichum, num. 5. ff. de verb. oblig.* Ang. *cons. 250. num. 1. circa med.* vbi dixit in exordio litis fauendum esse actori, vt in dubio admittatur: in medio autem æqua lance vtrique fauendum esse, idest tàm actori, quàm reo, vt veritas indagetur: & in fine magis fauendum esse reo, vt in dubio absoluatur (quod exemplis vt aliàs dixisse recolo, declarauit Azo *in summa Pandect. in tit. de reb. dub. vers. illud autem constat*) quos refert, & sequitur Andr. Gail. *pract. obseruat. lib. 1. obseruat. 31. sub num. 9.* & voluit etiam glosa *in cap. cum ad sedem de rest. spoliat.* Bald. *in l. qui accusare in penult. col. C. de eden.* & sequitur Io. Bernard. Diaz. *in suis regulis, in reg. 655. fol. mihi 337.* Menoch. *in tract. de præsumpt. lib. 2. in præsumpt. 90. n. 18.*

6 Verum aduertite, quia quod dixi, videlicet vt circa media causæ faueatur æqualiter, vtrique tàm actori, quàm reo, non est verum in criminalibus: nam dilationes, seu dilationum concessio est de medijs causæ, & tamen accusatori non dantur nisi duæ dilationes, sed reo dantur tres, ergo falsum est, vt in criminalibus circa media causæ faueatur æqualiter actori, & reo; quia si hoc esset verum, darentur etiam accusatori tres dilationes, sicut dātur reo, & tamen nō dantur nisi duæ, vt est text. *in l. fin. ff. de ferijs*, & notat glosa *in d. cap. cum ad sedem de restit. spoliat.* ex quibus ita tenuit Ias. *in d. l. de die ponenda, nu. 2. versus fin. vers. primò fallit in criminalibus, ff. qui satisd. cog.* & ibi etiam alio medio Ias. ostendit, quod in causis criminalibus, circa media causæ magis faueatur reo, quàm actori.

7 Et quod dixi, vt in fine causæ, & sic in sententiando, magis fauendum sit reo, quàm actori, non procedit, si Fiscus sit actor: quia vbi probationes essent pares inter Fiscum, & priuatum, quamuis Fiscus sit actor, tamen ferenda erit sententia in fauorem Fisci actoris, & non in fauorem rei, sicut fertur in fauorem ecclesiæ, *ad cap. fin. de re iud.* & ità in Fisco actore tenuisse Specul. & Io. Andr. *in tit. de testib. §. 1. versic. quid si*, & Ant. de Butr. *in cap. in nostra de test.* testatur Ias. *in d. l. de die ponenda, num. 3. ff. qui satisdar. cog.* & idem tenuit Alex. *in l. 1. in 1. col. & seq. ff. solut. matr.* Sed attendite, quia hoc procedit in ciuilibus, seu quando Fiscus est actor ex contractu: nam tunc habet hoc priuilegium, vt existentibus probationibus paribus, inter ipsum Fiscum actorem, vel alium priua- 8 tum reum, sit pronunciandum in Fisci fauorem: secus autem erit in criminalibus, seu quando Fiscus ageret ex causa lucratiua descendente ex crimine, quia tunc firma erit regula, & iuris conclusio, vt in fine litis, & in sententiando, magis faueatur reo, quam actori; & isto casu fiet locus dispositioni *l. non puto, ff. de iur. Fisc.* dicentis, non puto delinquere eum qui in dubijs quæstionibus contra Fiscum facilè responderit, & ità tenuit Ias. *in d. l. de die ponenda, ff. qui satisd. cog. sub num. 3.* vbi concord. allegat. An & quando magis fauendum sit actori, quam reo, & è conuerso, tradit etiam Dec. *in l. fauorabiliores, ff. de reg. iur.* quæ est lex 167. si vultis videre eum, & etiam Menoch. *in dicta præsumptione 90.*

Et quamuis, vt retuli supra, magis fauendum sit reo, quam actori in fine causæ: tamen illud intelligitur, vt supra innui, & voluerunt prælegati Doct. & est text. *in d. l. non puto ff. de Fisc.* illud inquam intelligitur, quando sumus in re dubia: quia si constat de delicto, tunc reo non est fauendum, nec erit absoluendus, sed potius condemnandus; & isto casu procedit id, quod dicitur, videlicet quod lex pœnalis est extendenda, cum agatur de fauore publico, vt delicta scilicet puniantur, quia quando constat delictum fuisse commissum, permissa est extensio, vt puniatur, ne alioqui illud remaneat impunitum: & ità declarat Menoch. *in d. præsumpt. 90. in num. 25. & 26.*

A R-

ARGVMENTVM.

Nunquid taciturnitas partis præsentis, in iudicialibus habeatur pro consensu, ne dum in ciuilibus, verum etiam & in criminalibus causis. Et qua pœna puniantur obripientes, tàm impetrando, quàm litigando; & tàm in ciuilibus causis, quam in criminalibus; & tàm in capitalibus, quàm in non capitalibus. Item quid sit obripere, & subripere; & nunquid ista vocabula, videlicet, deierare, & peierare, idem importent, & significent; & denique vtrum ad incurrendum periurium sufficiat culpa, vel requiratur dolus.

SVMMARIVM.

Taciturnitas partis præsentis in iudicialibus, habetur pro consensu, & parit præiudicium, num.1.
Post sententiam diffinitiuam in rem iudicatam transactam, non admittuntur amplius probationes; sed si admittantur, & pars non opponat, probationes tenent, num 2. Vbi etiam quod pro sententia lapsa in iudicatum, extat præsumptio iuris; & de iure iudex si faciat aliquem actum præiudicialem, pars quæ præsens est, non debet tacere, sed contradicere, ne taciturnitas sibi inferat præiudicium, num.3.
Taciturnitas non inducit consensum in rebus grauibus, & maximi præiudicij; imò tunc taciturnitas habetur pro contradictione, nu.4. & n.5.
Taciturnitas est minus, quàm præsumptio, imò taciturnitas, siue silentium, nihil est, num.6.
Tacens in criminalibus, non habetur pro confesso, num.7.
Iudex si de facto admittat bannitum ad nouas defensiones, & eum absoluat, parte, vel Fisco, non opponente, an absolutio teneat, num.8.
In respicientibus publicam vtilitatem, consensus etiam expressus priuatorum, non nocet, num.9.
Exemptus citatus coram Episcopo, non recipiens, & tacens, tamen sibi non præiudicat, num.10.
Obripitur interdum impetrando, & qua pœna, hoc casu, obripiens puniatur, num.11.
Obripitur etiam litigando; & obreptionis pœna in causa ciuili, non est alia, nisi refectio expensarum, num.12.
Obripiens accusator in criminali, punitur pœna talionis, num.13.
Obripiens reus in criminalibus, mendaciter negando, non punitur, num.13.
Obripientes probando, qua pœna puniantur, nu.13.
Obripientes testes peierando in criminalibus causis, tam capitalibus, quàm non capitalibus, qua pœna puniantur, num.14.
Obripere quis dicitur, quando exprimit falsum; sed subripere dicitur, quando non expresso falso, sed tacita veritate, aliquid obtinet, num.15.
Deierare, & peierare, inter se longè differunt, apud eos qui verborum naturas diligenter inquirunt: quia deierare, est sanctè iurare; sed peierare est animo fallendi iurare falsum, num.16.
Periuro nunquam defertur iuramentum in supplementum probationis, ob calumniæ suspicionem, quia in eodem genere mali præsumitur perseuerare, num.17.
Periurus quantumcumque emendatus, non admittitur in testem, neque in ciuilibus, neque in criminalibus, num.18.
Deierare, & peierare, siue periurium facere, idem sunt apud iuris canonici, & ciuilis professores, num.19.
Ad incurrendum periurium; quoad effectum ciuilem, sufficit culpa, sed quoad effectum criminalem requiritur dolus, num.20.

Differentia CLXV.

1 ET quamuis in iudicialibus, iuris regula sit, quod taciturnitas partis præsentis habeatur pro consensu, & sibi præiudicium inferat, *ad l. si remunerandi, §. si passus, ff. mand.* & *l. si cum ostendimus, §. fideiussores,* & ibi Doctores, *ff. de fideius. tut. cap.2. de appell. in 6.* cum multis similibus, & voluit Bart. *in l.1. §. si quis ante sententiam, ff. à quib. appell. non licet,* & *in l. cum quis decedens, in princ. ff. de leg.3.* & *in l. ne in arbitris,* C. *de recept. arbitr. num.4.* ac Alex. *in l.1. in princ. ff. de verb. obligat.* Bald. *in l. emancipatione,* C. *de fid. instrum.* Alex. *cons.31. lib.7.* Felin. *in cap. cum iure de offic. deleg.* & *in cap. proposuisti de probat.* Aufr. *in addit. ad Thol. decis.237.* Afflict. *decis.308.* Ias. *in l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui, vel alieni iur. num.21. & num.27.* & *in repet. l. admonendi, ff. de iur. iuran. num.18.* & habetur per Petr. Gerard. *in singul.36.* & per Menoch. *de præsumpt. lib.2. præsumpt.46.* & fusius *in præ-*
2 *sumpt.45. lib.6.* Et propterea cum post sententiam diffinitiuam, quæ transiuit in rem iudicatam, probationes amplius admitti non debeant, cum pro ea extet præsumptio iuris, & de iure, vt post alios dixit Menoch. *in d. tract. de præsumpt. in quæst.79. lib.1. in princip.* si tamen pars de facto fuerit admissa ad probandum, alia parte expresè non opponente, instrumenta, testes, vel alia producta vires habeant, & probent, adeo vt si ex eis apparebit de iniustitia dictæ sententiæ, proculdubio rescindatur, secundum Innoc. *in cap. cum Bertoldus extra de re iudic.* & *in cap. cum dilectus,* vbi etiam alij canonistæ *extr. de rescript.* & idem etiam dixerit Paul. de Castro, Rom. Ias. & alij *in l. admonendi, ff. de iur. iran.* & Menoch. *in tract. de præ-*
3 *sumpt. lib.1. quæst.68. num.2.* nempe quia quando iudex facit aliquem actum præiudicialem parte præsente, illa pars tacendo sibi præiudicet: & idcirco Bart. Cepol. *in caut.167. incip. regula est,* dicit solitos esse cautos practicos in iudicio dicere, me præsente, & contradicente, &c. ne sibi præiudicium inferant, ob dictam regulam taciturnitatis, quam regulam Ias. *in repet. d. l. admonendi, col.7. & 8.* multis exornat illationibus.

Tamen

Tamen ego, ſicut præallegata, & multa alia eis ſimilia iura, ſuper quibus citati Doctores dixerunt fundari regulam hanc, (vt potui animaduertere) loquuntur in negotijs ſiue cauſis ciuilibus, ita pariter eandem regulam vendicare ſibi dumtaxat locum in ciuilibus, non autem in criminalibus cauſis, vehementer opinarer. Et moueor: quia in his, in quibus de magno agitur 4 præiudicio, ſicut eſt cauſa criminalis, taciturnitas etiam cum longa temporis patientia coniuncta, non inducit conſenſum: ſic voluit Bart. *in l. eum de in rem verſo, ff. de vſur.* & Bald. *in l. licet quæſt.* 1. vbi Paul. de Caſtr. *C. de iur. deliber.* Alex. *in addit. ad Bart. in l. ſi maior, C. com. diu.* And. Tiraq. *in tract. de iur. primogen. q.* 25. *num.* 4. Hinc merito Abb. *in cap. in cauſis in* 2. *col. de elect.* dixit quod in re oneroſa, & graui debet interuenire conſenſus expreſſus, quia taciturnitas eo caſu non habetur pro conſenſu, 5 gloſ. eſt *in regul. qui tacet de reg. iur. lib.* 6. gloſa *in cap ſicut de elect. eod. lib.* 6. facit *l. inuitus, ff. de proc.* & quod dixit Innoc. *in c. quamuis de re iudic.* quem ibi ſequuntur Ant. Butr. & Imol. nec non Alex. *in conſ.* 8. *lib.* 4. atque Barbat. *conſ.* 46. *lib.* 2. videlicet, vt in oneroſis præiudicialibus taciturnitas non debeat haberi pro conſenſu. Imò ſunt qui velint in grauibus taciturnitatem haberi pro contradictione: ſic dixit Innoc. *in cap. in geneſi in* 1. *col. in gloſa ſua in verb. collat. de elect.* & Bart. *in l. quæ dotis, ff. ſolut. matr. num.* 24. & Ang. *in l. inuitum, ff. de ſeru. vrb. præd.* Secundo moueor, quia taciturnitas eſt quædam præſumptio, non probatio, ſecundum Innoc. *in cap. nonne de præſumpt.* & Bald. *in l.* 2. *§. penult. quod ſi actor, num.* 2. *in fin. C. de iur. propt. cal.* Sed in criminalibus, vt multoties dixi, neceſſario debemus vti probationibus, & quidem luce clarioribus, ad *l. ſciant* cum ſimil. *C. de probat.* non autem præſumptionibus: ergo in criminalibus, taciturnitatis nulla debet haberi ratio; Imò taciturnitas eſt minus, quàm præſumptio, quia non operatur tan-6 tum, quod faciat aliquam præſumptionem, vt videre eſt penes Bart. *in l. Caius, ff. de pign. action.* Imò fortius ſecundum Bald. *in l. ſi ſine voluntate, ſub num.* 4. *prope fin. C. ad ſenatuſconſ. Velleian.* taciturnitas, ſiue ſilentium nihil eſt, ergo videtur abſurdum, imò impoſſibile, vt ex non ente inferri poſſit alicui incommodum, & præiudicium, præſertim in negotio tam arduo, ideſt in cauſa criminali. & idem dixit Bald. de ignorantia, videlicet *in l. ſi quis in fin. C. de temp. appellat.* vbi tenuit, quod ignorare eſt quoddam nihil, & ideo ignorantia præſumitur, niſi probetur ſcientia, *ad l. verius, ff. de probat.* Hinc Flam. Chart. poſt Socc. & alios, de quibus ipſe meminit *in praxi crim. inter. reorũ, lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 9. *&* 10. dixit ſeruandam non 7 eſſe illam Bruti opinionem, vt rei ter interrogati non reſpondentes accuſationi, perinde ac confeſſi damnarentur: nempe quia in criminalibus, qui tacet, pro confeſſo non eſt habendus. Et ſic iure merito, mea ſententia, Baiard. in addit. ad Clar. *in praxi crim. quæſt.* 94. *verſ. eſt etiam alius modus, num.* 65. dixit ſe valde dubitare de dicto Boſſij *in pract. crim. in tit. ſi aduerſ. rem iud. num.* 28. dum ex Iaſ. ibi per eum citato, vi-8 detur voluiſſe, quod licet ſolus Princeps bannitum ad nouas defenſiones admittere poſſit, tamen ſi de facto à iudice fuerit admiſſus, parte, vel fiſco non opponente, & deinde abſolutus, quod abſolutio teneat, per dictam regulam taciturnitatis. Nam certè hoc dictum Boſſij non videtur verum, & contra text. *in l.* 1. *§. ſi quis vltro,* & ibi gloſ. *in verb. non poteſt, ff de quæſt.* & contra Boſſ. & alios hoc idem tenentes, moueor ego ex doctrina Bart. *in l. penult. §. ad crim. ff. de pub. iud. in fin.* vbi quærit, An proceſſus factus cum procuratore in cauſa criminali, in qua non poterat de iure procurator interuenire, ſit validus, nec ne, ſi pars non opponat: & concludit, quod non valet, quia id redundaret in detrimentum reipublicæ. (Ratio autem quare id eſſet in damnum Reipublicæ, videlicet ſi de facto admitteretur procurator in cauſa criminali, in qua de iure non venit admittendus, tam ſi admitteretur ex parte rei, quam accuſatoris, habetur per Bart. *in d. l. penult. §. ad crimen, ff. de pub. iud. in princ & in fin.* & per alios *ibid.* & ego aliàs dixi, in ea Differentia, quam tradidi, de procuratore non admittendo in cauſa criminali, videlicet in Differentia 142.) Modo dico ſic, ſed ſic eſt, quod in his quæ reſpiciunt publicam vtilitatem, conſenſus etiam expreſſus priuatorum non nocet, ergo nec taciturnitas: nã 9 vbi expreſſus conſenſus nihil operatur, taciturnitas non producit effectum, vt notat gloſſa *in l.* 1. *C. vbi de crim. agi oport.* & notatur *in clem.* 1. *de except.* quod taciturnitas tertij non nocet quoad intereſſe publicum. Hinc eſt quod exemptus citatus coram Epiſcopo, non excipiens, & 10 tacens, ſibi non præiudicat, cum etiam expreſſe non poſſit iuriſdictionem prorogare ſine licentia Papæ, vt *in cap. cum tempore, de arbitr.* & habetur per Abb. *in cap. dilectus, de præben. in* 4. *col.* & ſic Iaſ. & Boſſ. non videntur bene dixiſſe, ſcilicet quod abſolutio teneat, ob illam regulam, quod in iudicialibus taciturnitas habeatur pro conſenſu: quia cum in illo caſu de detrimento Reipublicæ agatur, ex quo ob bannum, & rem iudicatam fuit quæſitum ius Reipublicæ, non poteſt iudex reum bannitum ad nouas admittere defenſiones, etiam parte, vel Fiſco non opponente: quia cum vt dixi, expreſſus conſenſus partis non poſſit præiudicare, minus præiudicabit tacitus. Sed quod in criminalibus taciturnitas partis, in iudicialibus habeatur pro conſenſu, acriter pugnat text. *in cap.* 2. iuncto *cap.* 1. *de accuſat. in* 6. quæ loquuntur in iudicialibus præiudicialibus criminalibus, & tamen ibi taciturnitas nocet, & habetur pro conſenſu; & videndus etiã eſt Menoch. *in tract. de præſump. lib.* 2. *in præſump.* 46. *num.* 9.

11 Et quia in iudicijs frequenter ſolet diſcuti ſuper ſubreptionibus, quæro hic obiter (quia modo præ manibus habeo in materia vnam pul-

pulchrã distinctionẽ Baldi) quæ sit obreptionis pœna, & an obripientes puniantur pœna arbitraria, vel potius pœna falsi. In quo dubio Bald. *in l. & si legibus, C. si contra ius, vel vtil. public. nu.* 2. ita eleganter respõdet, videlicet, quod interdum obripitur impetrando, & tunc aut casus, in quo sit pœna à lege determinata, & statitur determinationi legis, vt *C. de his quæ à nõ dom. l. fin.* aut pœna non est determinata, & tũc erit pœna arbitraria, vt *l. & si legibus, C. si con-*
12 *tra ius, vel vtil. pub.* Aut obripitur litigando, & tunc aut in causa ciuili, aut in criminali: si in ciuili, & eo casu non erit alia pœna, quam refectio expensarũ; si in criminali, & tunc subdistinguit Bald. quia aut obripit accusator accusando, & punitur pœna talionis, vt *C. de accus. l.* 1. *in fin.*
13 Aut obripit reus mendaciter negando, & tunc nõ punitur de mendacio, quia cuique licet famã, & sanguinem suũ defendere, etiam per fas, & nefas, *vt l.* 1. *C. de his qui sibi mort. consc.* Interdũ, inquit, obripitur probãdo, & tunc siue sit reus, siue actor, punitur pęna falsi, *vt ff. de fals. l.*
14 *si quis obrepserit.* Interdum obripitur deierando, & tunc aut erit testis, aut pars; si testis, & tunc aut obripit in causa criminali capitali, & eo casu punitur l. Corn. de sicar. vt *ff. ad l. Cornel. de sicar. l.* 1. *post princ.* aut in causa criminali non capitali, & tunc punitur l. Cornel. de fals. vt *ff. ad l. Cornel. de fals. l.* 1. Aut periurium in parte, & tũc inquit Bald. dic. vt *C. de reb. cred. l.* 2. qui Bald. poterit etiam videri *in l. quicunque, in fin. C. de seru. fugit.* & *in l.* 1. *C. si nup. ex rescrip. petan.* Et hanc Baldi distinctionem sequitur Marsil. *in d. l. si quis obrepserit, ff. de fals. num.* 11. *& seq.* de qua meminit etiam Farinac. *in tit. de falsit. & simulat. par.* 6. *numero* 150. & penes d. Marsil. inuenietis plures obreptionis species, & illarum pęnas, ad eum confugite.
15 Quid autem sit obreptio, & subreptio, & in quo differant, videte citatos Doctores, & etiam Menoch. *de arbitr. iudic. quæst. lib.* 2. *casu* 314. Ex quibus colligitur, quod obripere quis dicitur, quando aliquid impetrat exponendo falsum, vt in exemplo tradito per Bald. *in d. l. & si legibus, C. si contra ius, vel vtil. publ.* puta si miles fuerit ignominiæ causa à militia missus, & ipse narret Principi fuisse à militia missum, eo quia honestè, & legaliter seruiuerit, & ob hoc obtinuerit à Principe stipendia, seu priuilegia veteranorum militum: certè iste miles dicitur per obreptionem obtinuisse, eo quia narrauit falsum. Si autem quis non narret falsum, sed tantummodo veritatem taceat, tunc dicitur subripere, & per subreptionem obtinere.
Et quia Bald. vbi supra, videlicet *in d. l. & si legibus, C. si cõtra ius, vel vtilit. pub.* dixit, quod interdum obripitur deierando, deinde subdit de verbo periurij: Idcirco istud hoc loci memoratu dignũ existimaui, quod licet qui verbo-
16 rum naturas diligenter inquirunt, dicant hæc vocabula, *Deierare*, & *Peierare* inter se longè differre, cum deierare sit valde, & sanctè iurare. *De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.*

re, seu iuramento veritatem affirmare, vt demiror, demo, idest valde miror, valde amo. Donat. in Eun. actu 2. scena 3. & in Hecira actu 2. scena 2. *Deierat*, inquit, *hoc est Deos iurat, aut valde iurat*, Cicer. ad Heren. lib. 4. dum dicit, *Iste oneratus auro clamat, & deierat*, & Plaut. in Rud. *Deiera te mihi argentum daturum, eodem ipso die*, vbi hoc verbum *deierat*, significat sanctè, & per Deos iurare: & idem Plaut. in Cas. *Per Deos omnes, & Deas deiurauit*, vnde deiurium, ideft sanctũ iusiurandum: Gel. lib. 7. c. 8. & apud alios bonos auctores, qui verborũ tradunt significata, quilibet curiosus poterit inuenire.
Peierare autem sit, fallaci animo falsum iuramento asserere. Nã peiero, inquit Io. Despauterius *in Cõment. lib.* 6. est falso, & animo fallendi iurare, vel iuramentũ negligere, aut cõtra iuramentum facere, Plaut. in Asin. *Si quod fecit scelestè, pro illo lingua peierat*, & Mar. Tull. lib. 3. de offic. paulo ante fin. nam periurium habet in se verum mendacium, & non venit absque animo fallendi, vt 22. q. 2. *homines, & c.* 1. *§. ille falsum, ead. caus. & quæst.* Bald. *in repet. l. iusiurandũ, col.* 46. *vers. ego puto quod omnis, ff. de iureiur.* Vnde dicimus, qui semel peierat, seu periurus est, ei amplius credi non oportet, vt ex Cicer. in Orat. pro Rabirio posthumo, refert Menoch. *de præsumpt. lib.* 2. *præsumpt.* 60. *nu.* 10. & pro-
17 pterea apud nos, periuro nunquam defertur iuramentum in supplementum probationis, ob calumniæ suspicionẽ: quia periurus semel perdit facultatem probandi per iuramentum, cum in eodem genere mali perseuerare |præsumatur, *l. alij, C. de accusat.* & ibi glos. Ias. *in l. non exigimus, §. quod diximus, nu.* 3. *ff. si quis caut.* Menoch. *de præsumpt. quæst.* 77. *lib.* 1. vbi quod non defertur iuramẽtum ei qui habet præsumptionem iuris contra se. Abb. *in cap. ex parte,* 2. *col. extr de test.* Bertach. *in verb. periurus nõ admittitur ad proban.* vbi cõcord. allegat, *nu.* 30. Socc *cons.* 136. *post nu.* 9. *vers.* 4. *& vltimo, lib.* 1. vbi de comm. quem refert, & sequitur Clar. *in praxi crim. in §. periurium, vers. item periuro.* Et periuro non debet credi in alio iudicio, Boss. *in pract. crim. in tit. de Inquisit. nu* 45. vbi quod violata semel fide per periurium, semper remanet suspicio periurij. Imò periurus quantum-
18 cunque emendatus non admittitur in testem, neque in ciuili, neque in criminali, secundum Abb. *in cap. testimonium, extr. de test. vers. venio ad tertium*, & ibi Felin. *num.* 19. *vers. tertia conclusio*, quos refert & sequitur, alios etiam recensendo, Farin. *in tit. de oppos. cont. pers. test. q.* 56. *art.* 5. *num. mihi* 187.
19 Tamen apud iuris canonici, & ciuilis professores, idem est deierare, quod peierare, siue periurare, text. est *in cap. in literis, extr. de test.* in illis verbis, *Nec contra ipsos, aliquos audies, nisi probatæ essent vitæ, & opinionis, de quibus verisimile non esset, quod deberent pro aliquo deierare*; ideft peierare, periurare, seu mendacium iuramento affirmare. ex quo textu Abb. *ibi num.* 3. notat generalem doctrinam,

quod testes debent esse probatæ vitæ, & opinionis, & eiusmodi, vt nulla sit verisimilitudo, quod debeant deierare, hoc est peierare, & fallaci animo falsum iurare : & idem, dixit Abb. *in cap. clericos, de cohabit. clericor. & mulier.* videlicet non esse deferendum iuramentum his qui verisimiliter deierarent, hoc est peierarent : & idem clarè videtur tenuisse Bald. *in dicta l. & si legibus, C. si contra ius, vel vtil. pub. num.* 2. vbi id quod appellat deierare, ferè incontinenti vocat periurium, ibi in verf. interdū obripitur deierando, iuncto verf. secundo casu, quando est periurium in parte, &c. & ex eodem Baldo videtur etiam colligi *in l. si non sortem, §. adeo in fine, ff. de condit. indebit.* & *in repet. in l. iusiurandum, ff. de iureiuran. col.* 24. *verf. si vero quæritur de effectu coactionis*, & in col. 35. *verf. in contrarium videtur quia statutum, &c.* & alibi *in dicta repet.* præsertim prope finem, videlicet *in penult. & vlt. col.* vbi verbum *deierare* ponitur pro *periurare*, & *in l. 1. ff. eod. prope fin.* dum inquit in magnis, & arduis rebus homines esse pronos ad deierandum, hoc est periurandum, & *in l. si duo patroni, §. si quis*, ac *in l. duobus, §. item cum, ff. eod. tit. de iureiuran.* & alibi *in dicto tit.* & expressè ex Paul. de Castr. *in l. qui iurasse, §. si pater, nu. 9. ff. de iureiuran.* vbi verbum hoc, deierare, ponitur pro peierare, siue periurium facere, & pro delinquere. & idem colligitur ex Card. Zabar. *in clem.* 1. *de iureiuran. num.* 5. vbi loquens de periuris vtitur verbo, *deierare* : quod etiam sensisse videtur conciuis meus in repert. in verbo deierare, vbi quærendo quibus modis fiat deierare, reijcit lectorem ad dictum Card. *in d. clem.* 1. *de iureiur.* vbi, vt dixi, tractat de periurio: & idem colligitur ex Boss. *in pract. crim. in tit. de inquisit nu.* 46. vbi verbū deierare ponit pro peierare, siue periurare: & ex Bonif. de Vitall. *in suo libello crim. de pœn. blasph. Deū, &c. nu.* 10. sed alibi Boss. videlicet *in tit. de periur. nu.* 1. loquens de teste periuro, appellat testem deierantem falsum, & sic verbo, *deierare*, addit verbum *falsum*. Quod tamen non credo benedictum, quia si penes illos, qui verborū naturas diligēter inquirunt, verbum deierare significat sanctè, & verè iurare, non video quomodo possit addi illud verbum falsum, quod implicat contradictionem, & denotat mendacium, & periurationem. Bald. *in l. fin. C. de reb. cred.* Clar. *in prax. crim. §. periurium, in princ.* & sic vt videtis vocabula ista *deierare*, & *peierare*, apud nostros confunduntur: sed non mirū, quia iam tū cum humaniores literas addiscebam, quandoq. aduerti, vocabula ista confundi etiā penes eos, qui verborum significationes, & naturas ingeniosè scrutantur. sed modo de loco præcisè nō recordor, quia longum tempus iā effluxit, & se interposuit, & omnium habere memoriā, potius est diuinitatis, quàm humanitatis, vt dicit glos. *in c. porrecta, extr. de confirm. vtil. vel inutil. in verb. non credamus*, quæ allegat text. *in l.* 2. *§. si quid autem, C. de vet. iur. enuclean.* Bart. etiam, & Ias. *in l. si duo patroni, §. si quis iurauerit, il* 2. *ff. de iureiur.* & alibi in legibus situatis sub dicto tit. ponunt verbum deierare pro periurare: & idem fecit Alberic. *in l. in bonæ fidei, C. de reb. cred.* & *in l. ait prætor, la prima, ff. de iureiuran.* & Lancillot Conrad. *in pract. lib.* 1. *cap.* 9. *de offic prætor. in cauf. ciuil. in rubr. de iuramento, sub num.* 5. *versus fin. verf. quadragesimo octauo non desertur, &c.* vbi verbum *deierare*, posuit pro *periurare*, & *in rubr. personas testium aggrediendo, in verb. periurus, in princ.* vbi similiter verbum *deierare* ponit pro *periurare*, & alibi sæpe in dicto opere; & denique D. Iacobus Menoch. *in tract. de præsumpt. quæst.* 100. *in princip.* vbi pariter ponit verbum *deierare*, pro *periurare* : cui iungitur D. Franciscus Pegna *in comment. ad Direct inquisit. par.* 3. *super q.* 73. *verf. rursus in tribus illis vetustis concilijs, &c. fol. mihi* 623.

20 Sed nunquid ad incurrendum periuriū sufficiat culpa, vel requiratur dolus ? Et similiter distinguendo inter ciuilia & criminalia, respondeo, quod aut loquimur quoad effectum criminalem, & ad inferendam pœnam, & tunc ad incurrendum periurium non sufficit culpa, sed requiritur dolus: sic tenuit Bald. *in l. obseruare, §. proficisci*, in 3. *col. ff. de offic. proconf. & leg.* Paul. de Castr. & Alex. *in l. qui iurasse in princ.* per illum text. *ff. de iureiuran.* ex quo probatur, quod pupillus non potest periurare, quia nequit dolum committere: & idem tenuit Paul. de Castr. *in l. fin ff. qui satisd. cog.* & Alex. *in conf.* 92. *incip. perspectis his, quæ in themate narrantur in penult. col. vol* 1. quos refert, & sequitur Ias. *in l. videamus, num.* 7. *ff. de in lit. iuran.* vbi testatur de communi, dicens veram esse iuris conclusionem, quod periurium non committitur sine dolo: nam periurium est quædam falsitas, sed falsitas requirit dolum, quia non potest esse falsum sine dolo, *vt l. nec exemplum, C. de fals.* & dixit Boss. *in pract. crim. in tit. de fauor. defens. num.* 69. *verf. fuimus in crimine falsi, &c.* & Iul. Clar. *lib.* 5. *recept. sent. in §. falsum, versic. excusat autem a crimine, & pœna falsi*, vbi testatur de communi cum multis alijs.

21 Aut loquimur quoad effectū ciuilem, puta vt quis priuetur iure suo, & vt ab agendo repellatur, iuxta *l. si quis maior, C. de transact.* & *c. paruuli*, & ibi glos. 6. *q.* 1. Spec *in tit. de actore, §.* 1. *verf. item quod est periurus*, vel vt ad testificandū non admittatur, vt *in cap. quicunque sciens*, 6. *q.* 1. & *cap. testimonium*, & *c. sicut de test.* & *c. literas de præsumpt.* & per Spec. *in tit. de teste, §.* 1. *verf. Item quod est periurus*; vel vt perdat beneficium omnium legum, Canonū, & statutorū, quibus cauetur, quod stari debeat iuramento alicuius, vt habetur per Bald. *in auth. ei qui, C. de bon. auth. iud. possiden.* & per Ludou. Roman. *in l. admonendi, ff. de iuriuran. in* 6. & 25. *col.* & *in l.* 2. *in* 10. *col. ff. qui satisd. cog.* & in alijs similibus casibus concernentibus effectum ciuilem potius, quàm criminalem ;

& isto

& isto casu ad finem, vt quis dicatur incidisse in periurium, videtur sufficere culpa, & non erit necessarius dolus, & hæc distinctio videtur posse colligi ex dictis per Ias. *in d. l. videamus, num. 11. & 12. ff. de in lit. iur.* iunctis his quæ idem Iason dixit *in l. si duo patroni, §. si quis iurauerit, il 2. nu. 2. ff. de iureiuran.*

ARGVMENTVM.

An contra suscipientem iuramentum litis decisiuum, & postea de mendacio, ac periurio conuictum, si non ciuiliter, an saltem criminaliter agi possit.

SVMMARIVM.

Iuramentum iudicialis, vna species est, iuramentum suppletorium, & alia est iuramentum litis decisiuum, num. 1. & 2.

Iuramentum qui subit litis decisiuum, non potest amplius per creditorem molestari, num. 3.

Iudex non prohibetur criminaliter agere contra eum, qui suscepit iuramentum litis decisiuum, constito sibi quod falsum iurauerit, num. 4. quia quod iste falsum iurans debeat criminaliter puniri, tendit in fauorem Reipublicæ, & periurijs occurritur, num. 5.

Offerens iuramentum litis decisiuum, non potest vindictæ publicæ præiudicare, num. 6.

Inter partes quamuis iuramentum habeatur pro veritate, tamen secus erit inter partem, & iudicem, num. 7.

Stellionatus crimine quis tenetur, quando aliquid facit quod sonat in delictum, sed illud non habet proprium nomen delicti, num. 8.

Differentia CLXVI.

1 INter alios actus, qui in iudicijs emergunt, est iuramentum, quod dicitur iudiciale, cuius prima species est iuramentum necessarium, siue, vt aiunt, suppletorium, de quo suo loco dixi supra in Differentia 118. Et de eo tractant Doctores *in l. admonendi, ff. de iureiuran.* & Marant. *in Spec. in 2. par. in 9. actu, fol. mihi*
2 145. Secunda autem species huius iuramenti iudicialis, dicitur litis decisiuum, de quo habetur *in l. manifestæ turpitudinis, ff. de iureiuran.* & notatur *in l. in bonæ fidei, C. de reb. cred.* sed in præsenti materia præscindum est, quod si creditor non valens aliter probare suum creditum, deferat in iudicio hoc iuramentum suo debitori, & debitor iuret non esse debitorem, vel rem petitam per creditorem, non habuisse, & postea idem debitor per testes, vel alio legitimo modo conuincatur peierasse. Plurimum refert scire, an iste creditor prætendat, & velit agere contra debitorem, ciuiliter ad consecutionem sui crediti, vel rei petitæ, eo quia de periurio conuictus extitit, & procul dubio in casu isto non poterit, quia negotium fuit sopitum per iuramentum, quod habetur

De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.

pro veritate, quo casu non quæritur aliud, nisi an sit iuratum, vt *l. non erit, §. dato, ff. de iureiuran. l. 2. C de reb. cred. & l. 1. & 2. ff. eod.*
3 *tit. de iureiuran.* nam sicut per sententiam lis deciditur, ita & per iuramentum, *l. post rem, ff. de re iudic.* Marant. *in Spec. in par. 2. in 9. actu, num. 11. & 12.* Paul. de Castr. *in l. cum patruo, C. com vtr. iud.* Viu. *in com. opin. in verb. sacramentum, num. 2.* Bursat. *cons. 123. num 6.* & sibi imputet, qui se committit alienæ conscientiæ, & voluntati, & qui in causa aduersarium suum iudicem fecit, & ab initio suam
4 non probauit intentionem, nam verisimiliter poterat considerare quod iurans, ad sui cōmodum fuisset iuraturus. Criminaliter autem non prohibetur iudex agere (cuius aures ex periurio fuerunt offensæ) contra dictum debitorem, & eum de periurio, Fisco instante, extra ordinē suo arbitrio punire, sic tenuit Ias. *in l. si duo patroni, §. si quis iurauerit, il 2. in princ.* per illum text. *ff. de iureiuran.* vbi quod iste habet vltorem tam iudicem Ecclesiasticum, quam secularem, vt *ibid. sub num. 3.* & Cagnol. *in l. si quis maior, C. de transact. num. 127.* per iura ab eo allegata, quem refert, & sequitur Menoch. *in tract. de arbitr. iud. quæst. lib. 2. casu 319. numero 9. & num. 10.* vbi plusquam duodecim citat auctores, qui huic opinioni accesserunt, qui videndus est vsque ad num. 32. & vltra Doctores per eum citatos, idem inuenio tenuisse Marant. *in d. 9. actu, num. 12.* & Io. Baptistam Baiard. *in addit. ad Clar. in praxi crim. in §. periurium, in vers. scias etiam alios esse casus; ibi, item quando desertur, &c.* & Hieronymum de Feder. *in suis resolut. crim. in resolutione 54.* in impressis per Farinac. post secundum librum suorum Consiliorum fol. 42. & denique non multis ab hinc diebus, & post hæc à me scripta, peruenit ad manus meas tractatus Farinac. de falsit. & simulat. vbi *in quæst. 160. in §. pœna, sub num. 52.* pro hac opinione, videlicet quod periurus in iuramento litis decisiuo possit puniri iudicis officio, saltem pœna extraordinaria, allegat multos Doctores, & inter alios Menochium *in dicto casu 319. num. 27. in fin.* testantem de veriori, ac magis comm. Doctorum opin. Et huic ego quoque sententiæ, sustinendo Differentiam hanc inter ciuilia, & criminalia iudicia, (reiecta & explosa contraria, quam tenuit Boer. *in decis. 305.* vbi concord. allegat. & Iul. Clar. *in praxi crim. in §. periurium, in vers. scias etiam,* quam dicit esse cōmunem, videlicet
5 quod iste sic periurus, solum Deū habeat vltorem) eo libentius accedo, tùm quia Reipublicæ fauorabilis est, vt delicta scilicet puniantur, *ad l. ita vulneratus, ff. ad l. aquil.* tùm etiam, quia periurijs occurritur, nam maleficijs hominum est obuiandum, *l. in fundo, ff. de rei vendic.* & quoad fieri potest, tolli debet occasio delinquendi, *cap. ad nostram, de consuet.* Nam multi dubitantes, vt dicit Cagnol. *in d. l. si quis maior, C. de transact. nu. 128.* posse postmodum conuinci, & puniri de periurio per

 iudi-

Iudicem ex officio inquirentem, tacebunt, & abstinebūt à iurando falsum, iuxta illud Horatij. *Oderunt peccare mali formidine pœna.*

8 Et etiam quia offerens iuramentum non potest vindictæ publicæ præiudicium inferre, vt dicunt Doctores *in l. non erit, §. dato, & in l. si duo patroni, §. si quis iurauerit il 2. ff. de iur. iuran.* Quamuis enim inter partes iuramentum

7 habeatur pro veritate, tamen secus est inter partem, & iudicem; & huic sententiæ facilius adhæreo per doctrinam Baldi *in l. si fideiussor, §. in omnibus, ff. mandat.* vbi dicit quod si per statutum ciuitatis credatur sacramento alicuius de damno dato, & sic quod non possit retractari sententia prætextu periurij, tamen quod si periurauit, poterit criminaliter accusari crimine stellionatus, non vt retractetur iuramentum sed vt criminaliter puniatur; Hieron. de Federicis, qui fuit magnus practicus, *in d. resolut* 54. vbi quod periurium circa partitum litis decisiuum punitur criminaliter, pœna saltem extraordinaria. Et pro hac opinione multum confert text. *in l. ait prætor la 2. l. nam & postea, ff. de iur. iuran.* vbi contra eum qui suscepit iuramentum ei à parte delatum, denegatur actio, sed agi propriè dicitur ciuiliter, *vt l. si quis actiones, ff. de priu. delict.* glos. *in l. 1. in verb. actio,* & ibi Bart. C. *quando ciu. actio,* & *in l. agraria, ff. de term. mot.* Alex. *in l. de periurio in fine, ff. de in lit. iuran.* Marant. *in specul. par. 5. num 66. & in parte 6. num. 61. in fin.* ergo quasi secus sentiat ibi iuris consultus, quoad actionem criminalem, quatenus falsum iurari contingat. Sed si optatis scire Doctores ferè omnes, qui tenent opinionem illam, videlicet quod periurus in iuramento litis decisiuo, nulla pœna possit puniri, nec ordinaria videlicet, nec extraordinaria, videte Farinac. *in d. quæst.* 160. *in §. pœna sub num.* 55. vbi allegat multos Doctores pro parte illa, attestantes de communi, & magis comm. opinione; & *sub num.* 57. & 58. habetis in hoc Doctorum conflictu, vnam distinctionem, quæ mihi non arridet, ea ratione, quia videlicet quando euidentissimè de periurio non constat, non potest quis dici periurus, cum in criminalibus luce clarior exigatur probatio, *ad l. sciant* cum simil. C. *de probat.* & inter alios Doctores opinionem illam tenuit Bald. *in l. si duo patroni, §. si quis iurauerit il 2. ff. de iur. iuran.* qui ità dixit: veritas est, quod de iuramēto litis decisiuo non potest amodo quæri ciuiliter, nec criminaliter, & imputet sibi pars, quæ illud detulit.

8 Et quia proximè dixi ex Baldo *in l. si fideiussor, §. in omnibus, ff. mandat.* quod in casu prædicti statuti periurus potest criminaliter accusari crimine stellionatus; hic vtiliter adnotandum esse existimo, quod tunc quis dicitur teneri crimine stellionatus, quando aliquid facit, quod sonat in delictum, & non habet proprium nomen delicti; sicut quando versamur in materia ciuili, dicimus quod quando incertum est, quis cōtractus innominatus sit, tunc recurrimus ad actionem in factum, seu præscriptis verbis: vel dicimus teneri quem actione in factum, seu præscriptis verbis: ità notat Ias. & Doct. *in l. nunquam, ff. de præscrip. verb.*

ARGVMENTVM.

An illa regula, videlicet, vt attendi debeat quod principaliter agitur, non autem quod venit secundario, & in consequentiam, locum sibi vendicet nedum in ciuilibus, verum etiā & in criminalibus causis. Et an & quando in delictis attendatur potius euentus, quam animus. Item nunquid in criminalibus accessoriū sequatur suū principale, quemadmodum sequitur in ciuilibus: & vtrū regula illa, quæ habet, quod de modicis, seu de minimis non curat prætor, locum vendicet nedum in ciuilibus, verum etiam in criminalibus causis.

SVMMARIVM.

Attenditur quod principaliter agitur, non quod venit in consequentiam, num. 1.

Citari debet is, de cuius præiudicio agitur principaliter, non secundario, num. 2.

Substitutus non est citandus, quando quis agit contra hæredem habentem substitutum, num. 3.

Testis dicitur idoneus, quādo negotium, super quo deponit, non concernit eum principaliter, num. 4.

Creditor non prohibetur esse testis in causa sui debitoris, num. 5.

Fisco si aliquid principaliter applicetur, & priuatæ personæ aliquid in consequentiam ex eadem causa, tamen causa dicetur non mixta, sed criminalis; sicut è contra, si in consequentiam aliquid applicetur Fisco, causa dicetur ciuilis, non criminalis, num. 6. & 7.

In causis criminalibus, etiam eorum quæ veniunt in consequentiam, & secundario, consideratio habenda est, num. 8. & ibidem, qualiter in criminalibus habetur ratio etiam eius, quod modicum, seu minimum est; & sic quod regula de minimis, non habet locum in criminalibus.

Voluntas, & propositum distinguunt maleficia, num. 9.

Delinquens quando præter animum suum incidit in eandem speciem delicti, etiam grauiorem quam cogitauerit, tenetur de euentu, numero 10.

Operam dans rei illicitæ, tenetur de omni eo quod sequitur præter eius intentionem, num. 11.

Si quis ianuam domus alicuius effregerit siue aperuerit, vt furetur, & deinde alij intrent, & furentur, ipse furti tenetur: sed si ianuam aperuerit, vel effregerit, non vt furetur, sed iniuria causa, & postea alij intrent, & furentur, furti non tenetur, & de ratione diuersitatis, num. 12. & num. 13.

In criminalibus factum principaliter, & factum incidenter, ad paria iudicantur, num. 14.

Leno dicitur nedum qui principaliter lenocinium exercet, quæstuarias fœminas retinendo, sed

sed etiam qui accessoriè sub nomine alicuius exercitij illas retinet, vt se viris prostituant, num. 15.

Accessorium sequitur suum principale, num. 16.

Accessorium non dependet à principali in criminalibus, num. 17.

Principali extincto non extinguitur accessorium in criminalibus, num. 18.

Mandatarius dicitur principalis, sed mandans dicitur accessorius, num. 19.

Mandans plus delinquit, quàm mandatarius, num. 20. *sed non valet consequentia, plus delinquit mandans, quam mandatarius, ergo mandans dicitur principalis, vt num.* 21.

Leno plus delinquit, quàm meretrix, num. 22.

Mandans adulterium committi, non tenetur vt adulter, sed tanquam consultor, num. 23.

Delicta carnis non possunt per alium fieri, quia nemo potest per alium fornicari, num. 24.

Principium proximum, & intrinsecum sceleris inest facienti, sed principium remotum, & extrinsecum inest mandanti, num. 26.

Condemnato mandatario, non intelligitur condemnatus mandans, vel alius auxiliator, numero 27.

Mandans conuentus coram vno iudice, non potest petere se perduci ad iudicem mandatarij, num. 28.

Mandans dicitur principalis in crimine assassinij, quemadmodum mandatarius, num. 29.

Assassini in vulgari dicuntur, qui pecunia accepta, vel promissa Christianos occidunt, vel occidere faciunt, num. 30.

Iudex corruptus pecunia, plus delinquit, quàm si gratia, num. 31.

Differentia CLXVII.

1 AVdiui quoque sæpè in iudicijs allegari regulam illam desumptam *ex l. si quis nec causam*, & ibi Bart. *ff. si cert. pet.* & *ex l. 1. in princ. ff. de auctor. & conf. tut.* ex *l. nauis aduersa*, cum multis similibus, *ff. ad l. Rhod. de iact.* scilicet attendendum esse, quod principaliter agitur, non autem quod venit in consequentiam, & secundario: de qua regula loquitur Ias. *in l. si quis nec causam, num.* 23. *cum seq.* & *in l. si profundo, C. de transact.* & Bald. *in l. reos, C. de accus. in* 5. *col.* & habetur per Alex. *in conf.* 137. *vol.* 7. *num.* 6. *in fine*, Crauet. *in conf.* 73. *num.* 31. & per Mascard. *de probat. conclus.* 424. *num.* 59. & 60. Herculan. *in tract. de caut. de non offenden cap.* 17. *num.* 6. Mandos. *in addit. ad Roman. in conf.* 183. Card. Tusch. *tom.* 6. *conclus.* 182. *in verb. pax, nu.* 34. Quam regulam latè exornat Barbat. *in conf.* 1. *col.* 4. *lib.* 2.

2 Hinc infertur, quod si quis veniat citandus, citabitur ille, de cuius præiudicio agitur principaliter, non autem secundario, glos. *in l. de vnoquoque, in verb. quos causa, ff. de re iudic. l. 1. §. denunciari, ff. de ventr. inspic.* Alexan. *conf.* 84. *in causa quæ vertitur, in* 4. *col. vol.* 3. Bald. *in rubr. extr. de rescript. col.* 3. pract. Conrad. *lib.* 1. *cap.* 9. *§.* 2. *in rubr. de offic. præt. in caus. crimin. in tit. de citat. sub num.* 5. *vers. quadragesimosexto limita, fol. mihi* 22. Et si faciam quem condemnari, tanquam debitorem meum, non poterunt alij creditores opponere, quod non fuerint citati ad videndum processum, quia lis non agebatur principaliter cõtra eos: sic dixerunt Angel. & Alexan. *in d. l. de vnoquoque, ff. de re iudic.* Et si aliquis agat

3 contra hæredem, qui habeat substitutum, non erit citandus substitutus, quia de eius præiudicio non agitur principaliter: ita egregie dixit Bart. *in l. in diem, ff. de aqu plu arcen.* & Bald. *in l. non ita Diuus, ff. de adopt.* & facit glossa *in cap. quamuis, de pact. in* 6. quæ dicit, quod actus non dicitur tendere in detrimentum alterius, quando non affert ei damnum principa-

4 liter; sic testis censetur idoneus, quando negotium super quo deponit, non spectat ad eum principaliter, vt *§ legatarijs, Instit. de testam.* & notatur *in l. dictantibus, C. eod.* vbi Bald. hoc expresse notat, & Io Faber, & alij *in d. §. legatarijs*, & Canonistæ *in cap. super, de test.* ac Purpur. *in d. l. si quis nec causam, ff. si cert. petat.* & voluit Rota *coram R.P.D. Penia in decis.* 46. *incipien. dubitaui an exceptiones*, in impressis per Farinac. post 2. volumen suorum Consiliorum crim. Et propterea licet creditoris intersit, debito-

5 rem suum diuitem habere, tamen non prohibetur esse testis in causa sui debitoris, & deponere ad illius fauorem, quia commodum ex depositione resultans, non tangit ipsum creditorem principaliter, sed in quandam consequentiam, sic Ang. *in l. non solum, §. queritur, ff. de procur.* & Ias. *in d. l. si quis nec causam*, Farin. *conf.* 115. *num.* 26. *lib.* 2.

6 Hinc etiam est, quod si Fisco aliquid principaliter applicetur, & priuatæ personæ etiam aliquid in consequentiam ex dicta causa, tunc causa dicetur non mixta, sed criminalis, cùm consequentis nõ habeatur ratio: sicut è contra,

7 si in consequentiam eius quod applicatur parti principaliter, aliquid Fisco veniat applicandũ, causa ciuills denominabitur, non autem criminalis, secundum Boss. *in pract. crimin. in tit. de appell. num.* 9. Hier. Giacar. *in addit. ad Clar. quæst.* 1. *lit.* 6. *in princ.* quos refert, & sequitur *add. ad conf. Farinac.* 85. *lib.* 1. *in lit. C. in vers. in hac contrarietate.*

8 At ne sim prolixior, hæc quæso non intelligatis indistinctè vera esse in omnibus causis, sed dumtaxat in ciuilibus: quoniam in criminalibus, etiam eorum quæ veniunt in consequentiam, rationem esse habendam, ostendit nobis text. *in l. qui saccum, ff. de furt. canonis* 50. *dist. cap. qui saccum*, vbi qui furatur saccum pecunijs plenum, committit furtum etiam in sacco, quamuis principaliter, & directo non sit ei animus surripiendi sacci, sed

secundario, & in quandam consequentiam: & idem tenuit glosa, *in §. furtum instit. de oblig. quæ ex delict. nasc. in verb. fraudulosa*, & *in d. l. qui saccum in verb. animus*, per quem text. Ias. *in d. l. si quis nec causam, num.* 24. putat quod regula, quæ inde sumitur, scilicet, vt attendatur, quod principaliter agitur, non autem quod venit secundario, & in consequentiam, non habeat locum in criminalibus, eo quia in eis habetur etiam consequentis consideratio, in incommodum, & grauamen delinquentis: sicut dicimus de illa regula, quæ habet, quod modicum non attenditur, seu quod de modicis non est curandum, *vt in l. scio, ff. de in integr. restit. l. si oleum in fin. & l. seqq. ff. de dolo, l. omnino, ff. de expens. in rebus dot fact. l. in rebus, §. possunt, ff. com. l. quamuis, ff. de condit. & demonstrat.* cum sexcentis alijs, de qua regula habetur per glos. *in cap. penult. de rescript.* per Canonist. *in cap. de appellat. extr. de appell.* per Bart. *in l. si proprietarius, ff. de damn. infect.* & latè per Ias. *in l. sciendum, ff. qui satisd. cog.* in *auth. qui rem*, C. *de sacrosanct. eccles.* & *in auth. præterea*, C. *vnde vir. & vxor.* Nam multa conceduntur in modicis, quæ in magnis non concederentur, vt volunt DD. *in auth. nisi breuiores*, C. *de sent. ex breu. recitan.* & *in rubr. ff. solut. matr.* & Felin. *in cap. fin. §. 1. col. 2. in fin. extr. de offic. deleg.* & Hippolit. *in cons.* 80. *num.* 22. *lib.* 2. Quia dicta regula, vt ex præcitatis iuribus manifestè deprehēditur, procedit dumtaxat in ciuilibus, nempe quia in criminalibus, in quibus versatur fauor publicus, idest, vt delicta puniantur, *vt in l. vulneratus* cum simil. *ff. ad l. Aquil.* dato delicto etiā modico, consequitur pœna, vt est text. expressus *in l. leuia, ff. de accusat.* & *in §. gallinarum*, & ibi glos. *in verb. qui lucrandi animo, inst. de rerum diuis.* glos. vltima *post medium in proem. decr.* & alia glosa quæ est fin. *in fin. in cap. cum te extr. de re iudic.* Ang. *in l. si quis hac, §. prætor. ff. de acquir. hæred.* vbi quod si statutum puniat amouentem pecuniam communis, comprehendit etiam eum, qui vnum solum denarium amouerit de pecunia communis. Et hinc est quod si statutum puniat certa pœna comburentem domum, quia in criminalibus attenditur etiam quod minimum est, ideò punietur pœna statuti, etiam comburens paruam domum, siue domunculam, ità tenet Bald. *in l. 1. §. exercitoribus, ff. naut. caup. stab.* Et hinc etiam est quod illa regula, quæ dicit quod non habens in ære debet luere in corpore, quæ procedit dumtaxat in criminalibus vt dixi in Differentia 190. locū sibi vendicabit etiam si quis desineret posse soluere etiam in solo nummo, eo quia in criminalibus, & vbi versatur fauor publicus, etiam de modico, seu minimo curandum est, ità Bald. *in l. cum sit*, C. *de sepulc. viol.* quem sequitur Alexan. *in l. penult. ff. de in ius vocan.*

Neque obstat, si quis mihi obiecerit, quod stante statuto quod pro vulnere facto in platea imponatur pœna manus, quod ex dicto statuto non comprehendatur is, qui paruum vulnus, seu vulnusculum intulerit, vt voluit Bald. *in cap. cum adeo in 3. col. de rescript.* & *in l. 1. §. sed sciendum, ff. de ædil. edic.* Et etiam quod stante statuto, quod syndici teneantur denunciare percussiones sanguinolentas, sub certa pœna, quod dicta pœna coërceri non possint syndici, si non denunciauerint percussiones, ex quibus modicum cruoris effunditur, vel modica cutis scissura sequuta sit, quemadmodum voluerunt Doctores relati per Ias. *in d. l. sciendum, ff. qui satisd. cog. num.* 13. & 14. quia ista non procedunt, eo quod in criminalibus nō habeatur ratio etiam eius quod modicum, seu quod minimum est, sed eo quia modicum vulnus, seu vulnusculum, aut leuis cutis scissura, nullum habet in se delictum, & consequenter cum nullum adsit delictum, non dicimus isto casu versari in criminalibus: ità tenet Bald. *in l. 1. §. sed sciendum, de ædil. edic.* relatus per Ias. *in d. l. sciendum, ff. qui satisd. cog. num.* 13. & sequitur Io. Baptista Asinius, qui concord. allegat, *inter cons. criminalia D. Io. Bap. Ziletti, cons.* 114. *tom.* 2. *num.* 24. Et hæc ligate vobis ad digitum pro declaratione illius regulæ, quæ habet, quod de modicis, seu minimis non curat prætor: quia non vendicabit sibi locum in criminalibus, vbi versatur fauor publicus, vt delicta puniantur.

9 Et quamuis voluntas, & propositum distinguant maleficium, *ad l. 1. §. Diuus, & l. Diuus Adrianus, ff. ad l. Cornel. de sicar. l. verum, la 2. ff de furt. l. qui iniuria, ff. eod.* & *cap. cum voluntate extra de sent excom.* Tamen in delictis quando delinquens præter animum suum incidit in eandem speciem delicti etiam grauiorem, 10 quam cogitauerit, attenditur potius euentus, quàm animus: ità dicit Bart. *in d. l. verum, ff. de furt. in princip.* per text. elegantem *in l. vulgaris, §. si quis æs, ff. eod. tit.* Et quia quando ab initio quis dat operam rei illicitæ, tenetur ad id quod vltra facit præter suam intentionem, *l. fullo, §. qui ancillæ, ff. de furt.* vbi qui ancillam non meretricem libidinis causa surripuit, furti actione tenetur, & tamen non habuit animum furandi, sed libidinem explendi, *l. nihil interest, ff. ad l. Cornel. de sicar.* & ibi glos. Bart. Alber. & alij, & *cap. de cætero*, & ibi notant omnes, *extr. de homicid.* Alex. *cons.* 140. *lib.* 2. Ant. Galeat. *inter cons. criminalia diuers. Zilet. cons.* 3. *tom.* 1. *num.* 10. Et est text. optimus *in l. quoniam multa facinora*, C. *ad l. Iul. de vi public.* qui text. communiter allegatur, quod dans operam rei illicitæ, tenetur de omni eo quod sequitur præter eius intentionem, & voluntatem, Marsil. *cons.* 7. *num.* 5. Gozzad. *cons.* 61. *num.* 3. Ofasc. *decis. pedem.* 184. *nu.* 6. & D. meus Farinac. qui concord. allegat, *in tit. de homicid. quæst.* 126. *par.* 2. *nu.* 61. *l. prætor ait la 1. §. si quis homines*, & ibi glos. *ff. vi bon. rapt.* vbi qui adunauit homines ad malum, tenetur de admissis etiam per alios, Ang. *in l. qui iniuria*,

iniuriæ, ff. de furt. vbi dixit quod si quis aperiat 12 ianuas domus alicuius, vt inde aliquid surripiat, & deinde alij intrent, & furentur, licet hoc sit præter propositum illius, qui ianuas aperuit, & sic primi furis, tamen nihilominus furti tenetur pro furto aliorum. Et quamuis illa decisio Angeli videatur contra d.l. qui iniuriæ, vbi habetur, quod qui iniuriæ causa ianuam effregit, quamuis inde per alios res motæ sint, tamen furti non tenetur; nihilominus si bene consideretur dictum Angeli, non repugnat dispositioni d.l. qui iniuriæ: quia ipse loquitur in casu diuerso, idest in aperiente domum, vt furetur, & sic in crimine furti, quod cum clam, obscure, & plerumque de nocte fiat, ad text. *in l. 1. ff. de furt* si quis dicto tempore alienam domum aperiat ad furandum, quis ignorat, quod alij fures, qui dicta hora solent per vias occulte incedere, visa commoditate ostij aperti intrabunt, & aliquid furabuntur, & rapient? & sic aperiens videtur esse in culpa præordinata ad subsequutum furtum, de quo verisimiliter potuit cogitare. non mirum ergo, si de subsequuto furto tenebitur, per alios commisso; secus autem in frangente ianuam iniuriæ causa, 13 quia vt maior fit iniuria, & in vilipendium iniuriati, solet inferri palam, & de die omnibus videntibus, scientibus, ac inspicere volentibus, & præsertim sciente domino domus, vt sit ei maius opprobrium: quo casu licet det operam rei illicitæ frangendo alterius ostium, tamen ille actus de die celebratus verisimiliter non potest tendere ad finem secuti furti, quia non videtur ordinatus ad subsequutum furtum: nil mirum, si furti non tenebitur. & ità videtur fuisse de mente Bart. *in l. Diuus Adrianus, in fin. ff. ad l. Cornel. de sicar.* declarando illam materiam, an videlicet, & qualiter, delinquens in plusquam cogitauerit, si incidat in aliam speciem delicti, veniat puniendus: & distinguit per iura ibi allegata, quod si delictū, quod principaliter quis facere proposuit, tendit ad illum finem qui sequutus est, & tunc inspicitur euentus; si verò delictum, quod principaliter facere proposuerat, non tendebat ad dictum finem, & eo casu vult (allegando d.l. qui iniuriæ, ff. de furt.) quod attendatur, & inspiciatur voluntas, & non exitus. Et est mirabilis, meo iudicio, decisio ad declarationem, & intelligentiam multarum legum quæ inter se videntur pugnare: nam aliquæ dicunt, dantem operam rei illicitæ teneri de omni eo quod sequitur præter illius intentionem; & aliæ disponunt, quod voluntas, & propositum distinguunt maleficia. & vtraque opinio habet pro 14 se regulam. Baldus autem *in l. athletas, §. ait prætor, ff. de his qui not. infam.* dicebat quod de delictis, & maleficijs, factum principaliter, & factum incidenter, ad paria iudicantur; & quod non licet directè fieri, neque licet in consequentiam. Et ideò si quis principale intentum habens rapiendi monialem, muros monasterij effregerit, licet non rapuerit, adhuc de fractura puniendus venit, licet id accessoriè, & in consequentiam acciderit, secundum eundem Bald. *in l. si quis non dicam rapere, col. 4. in fin. nu. 9. de episc. & cler.* & Salicet. *in l. is qui cum telo, col. 3. in princ. C. de sic.* quos, & alios referendo, sequitur Farinac. *in tit. de homicid. quæst. 124. par. 1. num. 30.*

15 Et vt in proposito, lenocinij crimen attingam, leno dicitur ne dum qui principaliter lenocinium exercet, quæstuarias fœminas palàm retinendo, sed etiam qui accessoriè, & secundario sub nomine alterius liciti exercitij illas retinet, vt se viris prostituant, *d. l. athletas, §. ait prætor, & ibi glos. in verb. accessoriè, & in verb. non in officina, & ibidem* Bald. *in princ.* Et quia suadet animus, vt ad vlteriora procedam, concludo quod in criminalibus habetur ratio eius quod venit accessoriè, & in consequentiam, contra delinquentem, saltem pro culpa, ad inferendam pœnam extraordinariam iudicis arbitrio, sicut tenet Purpur. *in d. l. si quis nec causam, ff. si cert. petat. num. 13.* vbi dat concordan. & Osasc. *decis. 14. num. 8. in fin.* Et denique ne longior sim, reijcio vos ad Farinac. *in tit. de homicid. quæst. 126. par. 2. num. 67. & seqq.* Et an in delictis opinio prævaleat veritati, vel è contra, habetis aliqua apud Ang. *de malef. in verbo, & appensatè in ciuitate Bononiæ, &c. versic. quæro quid si aliquis cogitauit, &c.* & ibi August. Arim. *in addit.* Bart. *in l. Diuus, ff. ad l. Cornel. de sicar.* Bald. *in l. si quis non dicam rapere, C. de Episc. & cler.* & Ias. *in l. si per errorem, ff. de iurisd. omn. iudic.* & *in l. 1. ff. de legib.* & traditur etiam per Paul. Grillan. *in tract. de pœn. omnif. coit. quæst. 2. num. 10.* & *quæst. 3. in fin.* & per Lancillot. Conrad. *in pract. §. 3. in rubr. de incestuos. & nefar. n. 16.*

16 Et quamuis accessorium sequatur suum principale, & principali sublato, siue extincto, tollatur & accessorium, vt *l cum principalis, ff. de reg. iur.* & *cap. accessorium de reg. iur. in 6.* & *l. fin. ff. de const. pecun.* & habetur per Felin. *in cap. olim de accusat. in 4. col. in fin.* per Abb. *in cap. inter dilectos de fid. instr.* per Franc. Aret. *in l. si quis §. si duo testamenta, ff. de vulg. & pupill.* Et propterea si aliquis contractus ob aliquam causam fuerit nullus, consequenter omnis obligatio, & omne pactum in eo appositum censebitur nullum, secundum Bald. *in l. ex testamento, C. de fideicom.* & Alex. *in l. 1. §. si vir. vxori, ff. de acquir. poss. & in conf. 81. col. 7. vol. 3.* & Ias. *in conf. 133. lib. 4. num. 2.* Et quando principalis contractus infirmus est, omnes clausulæ in eo appositæ nullius momenti reputentur, ad glos. *in l. si patronus, ff. si quæ in fraud. credit.* & Ias. *in d. conf. 133. num. 10. vol. 4.* Et cum id quod principaliter agitur, vires non habet, nec renunciationes quidem in compromisso appositæ vires obtinebunt, teste Baldo *in l. si diuersa, C. de transact.* & Alex. *in conf. 22. vol. 1.* Et quando principale irritum factum est, & pœna, & omnia alia accessoria, & in consequentiam adiecta, irrita sint, & inania, ad Bald. *in l. pa-*

in l. pactum, C. *de collat.* & *in l. seruum filij*, *§. cum qui chirographum, ff de leg.* 1. & Ludou. Roman. *in cons.* 57. & cum principalis contractus simulate, & in fraudem factus fuerit, omnes clausulæ, quæ ei adiectæ sunt, simulatè, & in fraudem appositæ censeantur, vt voluit idem Rom. *in cons.* 171. & *cons.* 246. Rolan. *consil.* 76. *sub num.* 9. *lib.* 4. Franc. Becc. *cons.* 52 *nu.* 32. Card. Tusch. *pract. conclus. in verb. simulatio, conclus.* 265. *num.* 9. *& num.* 15. vbi quod nec valet hipotheca, nec alia pacta, Farin. qui ad hoc etiam alios citat, *in tit. de falsit. & simulat. quæst.* 162. *par.* 1. *num.* 32. Et sopito negocio principali, accessorium non pertineat amplius ad iudicis cognitionem, *ad l. in bonæ fidei*, & *ibi* Bald. C. *de vsur.* & *l. qui per collusionem, §. fin. de act. empt.* idem Bald. *in l.* 4. C. *depos.* ac denique (vt his contentus sim) præscripto principali, tollatur & accessorium, vnde præscriptio contra principalem prosit etiam contra vsuras, secundum Bald. & alios *in l. eos*, C. *de vsur.*

Tamen hæc & his similia, procedunt, & vera 17 sunt in ciuilibus; nimirum, quia in criminalibus accessorium non dependet à principali: ità dixit Bald. *in l. transigere*, C. *de transact. num.* 30. & propterea infert, quod concordia facta principali in criminalibus, non extenditur ad accessorios. Hinc etiam est, quod mortuo mandatario, & sic principali delinquente, pendente accusatione, siue processu, poterit nihilominus contra mandatores, auxiliatores, & 18 opem delicto præstantes, ac alios accessorios procedi: quia in criminalibus, extincto principali, non extinguitur accessorium, *l.* 1. & ibi notant omnes, C. *si reus, vel accusat. mort. fuer.*

Et quod mandatarius dicatur principalis, & 19 mandans dicatur accessorius, tenuit expresse Bart. *in l. sed si vnius permissu, §. seruus meus, in fin. ff. de iniur.* & est text. *in l. non ideo minus*, C. *de accusat.* in illis verbis videlicet, *namque hoc casu præter principalem reum, mandatorem quoque, &c.* & colligitur etiam ex Bald. *in d. l. non ideo minus, sub num.* 5. & ab Ang. *de malef. in verbo, & ibi caput à spatulis, vers. sed quæro an damnato dicto Titio*, & ex Bart. *in l.* 1. *§. fin. de quæst. num.* 5. nam non tenetur mandans, nisi cum maleficium est commissum, Bart. *in l. non solum, §. si mandato meo nu.* 10. *ff. de iniur.* vnde dicitur quod mandans tenetur ex delicto sequuto, propter mandatum, non autem ex mandato, Clar. *in praxi crimin. quæst.* 38. *vers. item quæro*, & *quæst.* 89. *vers. scias autem*, vbi alios ad hoc referendo, testatur de communi: & idem expresse tenuit Boss. *in pract. crim. in tit. de mand. ad homic. in princ.* vbi dixit quod sanguinem fundens dicitur principalis, sed mandans dicitur accessorius: & colligitur ex Bart. *in l. qui seruo, §. item placuit in fin. ff. de furt.* Et sic ego teneo, quicquid aliter voluisse videatur August. *ad Ang. de malef. in verbo, & Sempronium Rodul. barbitons. in vers. decimo sexto quæro*; qui dixit impossibile esse, quod mandans sit accessorius, & quod accessoriè teneatur, sed quod imò semper sit prin- 20 cipalis, & vt principalis teneri videatur: & mouetur argumento, quod ipse dicit esse inconuincibile, eo videlicet quia mandans plus delinquit quàm mandatarius, eo quia delinquit ipse, & facit alium delinquere; & illud dicitur esse maius delictum quod dinumeratur inter plures personas facientes, *ad l. si plures* cum ibi not. *ff. de iniur.* Nam pace sua hoc argumentum nihil valet, & non concludit: quia non valet consequentia, mandans plus delinquit, quàm mandatarius, eo quia delinquit ipse, & 21 facit alium delinquere, ergo mandans dicitur principalis. Nam & leno plus delinquit, quam mulier, quam corrupit, & ad venerem suasit, vt est glosa *in l. athletas, §. Pomponius, in verb. eum qui in seruitute, de his ff. qui not. infam.* & probatur *in auth. de lenon. circa med.* & habetur per Doctores *in d. §. Pomponius.* & tamen 22 nemo sani capitis dicet quod leno sit principalis, & quod possit teneri vt principalis: quia suadens mulierem ad adulterium, vel stuprum, non potest dici adulter, seu stuprator, quia adulterium, & stuprum non committitur sine copula carnali; & carnalis copula non potest interuenire inter corpora separata, quia actus Veneris coheret personæ, & non potest alteri domandari: sic tenuit Bald. *in l. non ideo minus*, 23 C. *de accusat. num.* 20. vbi dixit, quod qui mandat adulterium committi, non tenetur vt adulter, sed tanquam consultor, ergo non est principalis, idem Bald. *in l.* 1. *num.* 14. C. *de seru. fugit.* & nihilominus mandans committi adulterium plus delinquit, quam adulter, quia delinquit ipse, & facit alium delinquere; & propterea subdit *ibi* Bald. videlicet *in d. l. non ideo minus*, quod si ageretur contra mandantem 24 fieri adulterium, tanquam contra adulterum, non procederet libellus ratione ante dicta, quia videlicet adulterium non committitur sine copula carnali, quæ non potest interuenire inter corpora separata, Lancillott. Conrad. *in pract. lib.* 1. *cap.* 9. *§.* 3. *de offic. præt. in caus. crim. in rubr. de mandan. homicid. num.* 14. *in fin. vers. octauo limita*, vbi quod mandans adulterium committi, nec verè, nec fictè dicitur adulter, cum adulterium sit actus de naturaliter insertis alicui, qui non potest ab eo separari; *& in rubr. de adulteris, num.* 21. *in fin.* vbi quod non censetur, nec punitur vt adulter, qui adulterium mandat: nam delictum carnis non potest per alium fieri, Salicet. *in d. l. non ideo minus, n.* 32. quia vt dicit Apostol. primo ad Corinth. 1. *Nemo potest nisi in proprio corpore fornicari*: & præstant ad hoc, quæ dixit Bart. *in l. sed si vnius permissu, §. seruus meus, num.* 2. *ff. de iniur.* Sic ergo dico in lenone, quod licet plus delinquat quam meretrix, tamen impossibile est quod possit dici principalis; ergo non valet consequentia, quam facit August. Arim. videlicet, plus delinquit mandans homicidium committi, quam mandatarius, ergo mandans debet omnino dici principalis. Præterea ego non nego quod

go quod mandans ſit principalis, & nemo poterit hoc inficiari, quia mandatum ſemper eſt principium & cauſa delicti, Salicet. *in l. non ideo minus, C. de accuſat. num.* 25. vbi quod à mandatore originem, & principium trahit delictum. 25 At eſt principium remotum, & extrinſecum, vt dicit Bald. (& profectò melius quam alibi viderim) *in l. data opera, C. qui accuſ. numero* 52. Sed principium proximum, & intrinſecum ſceleris, vt dicit ibidem Bald. ineſt ipſi facienti, non autem mandanti, & cauſa proxima illa eſt, quæ attendi debet, non autem remota, ſecundum Albert. de Roſat. *in tract. de ſtat. lib. 2. q. 178. ſub num. 2.* Bald. Peruſ. *eod. tract. in verb. dos data, num.* 8. Curt. Iun. *in tract. de feud. par. 2. quæſt. 10. num. 2.* Sigiſmun. Scacc. *in tract. de iud. cauſ. ciu. crim. &c. lib. 2. cap. 11. num. 484. & ſeq.* & eſt text. *in l. ſocium qui, §. ſocius,* & ibi Bald. *ff. pro ſocio*, Bart. *in l. vxori, ff. de aur. & arg. leg.* Et propterea ſubdit Bald. quod principalis propriè dicitur, qui facit delictum, ſed quod ille qui mandat, dicitur acceſſorius: & hoc eſt, quod voluit dicere Boſſ. *in pract. crim. in tit. de mand. ad homic. in princ.* dum dixit, quod mandans dicitur acceſſorius, quamuis ipſe mandans dicatur delicti princeps. voluit dicere quod mandans eſt principium, & cauſa delicti, ſed remotum, & extrinſecum, ſed quod principium proximũ & intrinſecum delicti ineſt facienti, iuxta dictum Baldi, de quo ſupra; & propterea quod faciens delictum ſit principalis, ſed mandans ſit acceſſorius. Nam ſi Boſſ. ita non intelligeretur, implicaret in ſe contradictionem, videlicet quod mandans ſit acceſſorius, & ſit delicti princeps. Et prædictam Baldi doctrinam, ſiue diſtinctionem bene ſignate, quia aliquando pænes noſtros, & in iure inuenietis, quod iſti mandantes fieri delicta appellantur principales, ſeu caporales, vt habetur per Bart. *in l. 2. §. non homines, ff. de vi bon. rapt.* & notatur *in l. quoniam multa facinora, C. ad l. Iul. de vi pub.* & alibi in iure noſtro: quia ſi habebitur ratio ad principium, & cauſam remotam, & extrinſecam, verum eſt quod dici poſſunt principales; aliàs ſi ad cauſam, ſiue principium proximum, & intrinſecum ſceleris, & delicti, dicentur acceſſorij, non autem principales; & confert ad hoc quod dicit idem Bald. *in d. l. non ideo minus, C. de accuſat. nu.* 3. vbi quod quando mandatur fieri homicidium, concurrunt duæ cauſæ, vna remota, ſcilicet mandatum; alia proxima, ſcilicet percuſſio mandatarij, quæ immediatur actui, & emotui. Et quod principalis in delicto dicatur, qui actualiter illud cõmittit, non autem qui mandat, tenuit etiam Philip. Dec. *in l. ſi quis id quod, ff. de iur. om. iud. num.* 41.

Addo etiam in propoſito Bald. *in l. & ſi certus, ff. ad Senatuſconſ. Syllan. in fin.* vbi dicit, Nota quod faciens dicitur principalis, & mandans non dicitur principalis: & ibi gloſſa, vbi ſubdit, Et iſtud eſt verum in principalitate reſpectu facti; ſed reſpectu pœnæ, vterque eſt principalis: & ideo extincta pęna vnius remanet alterius. & iuxta hanc diſtinctionem ſaluari poteſt dictum Auguſt. *ad Ang. de maleſ. in d. verb. & Sempronium Rodulphi, verſ. decimoſexto quæro, &c.*

26 Et quia acceſſorium, vt dixi, in criminalibus non dependet à principali, nec eius naturam ſequitur, infertur, quod ſententia lata pro mãdatario, & ſic pro principali delinquente, non proderit mandanti, & conſequenter ſuo acceſſorio, ſecundum Bald. *in d. l. non ideo minus, ſub num.* 31. cuius verba recitat, eum ſequendo, Ang. *de maleſ. in d. verb. & Sempronium Rodulph. barbitonſ. in verſ. decimonono quæro*, & *ibid. in addit. Auguſt. Arim.* Et hinc eſt, quod 27 condemnato mandatario, non intelligetur cõdemnatus mandans, & alius auxiliator, ſecundum Bald. *in l Iuriſconſultus, C. quib. res iud. non noc.* Ang. *de maleſ. in verb. & ibi caput à ſpatulis, verſ. ſed quæro an damnato dicto Titio,* & *ibid. Auguſt.* qui videtur ſequi Baldum.

Et ex eo quod ſupra dixi, videlicet, vt acceſſorium non trahatur à principali, tanquam ab ipſo, in materia criminali, non dependens, ſequitur, quod ſi mandatarius, & ſic principalis delinquens conueniatur coram vno Iudice, & 28 mandans conueniatur coram alio, non poterit mandans tanquam acceſſorius, petere ſe perduci, & tranſmitti ad iudicem mandatarij; & proceſſus factus cum mandatario non valebit cum mandante. ſic dixit Bald. *in d. l. non ideo minus, C. de accuſat. num.* 32. ſubdens in facti contingentia ita fuiſſe iudicatum, quem refert, & ſequitur Ang. *de maleſ. in d. verb. & Sempron Rodulph. verſ. vigeſimo quæro,* & *ibi Arim.* & Baldum refert etiam Clar. *in pract. crim. in q. 38. verſ. item quæro nunquid mandans, in fin.* vbi tamẽ dixit, quod in Ducatu Mediolani fortè ſeruaretur contrarium in practica, ſi vterque iudex eſſet ſubditus illi Ducatui; & licet Bald. ibi hoc teneat ob aliam rationem, eo videlicet quia mandans & mandatarius obligatur quilibet per ſe; tamen ego teneo etiam hoc, ratione acceſſorij, quod in criminalibus non trahitur à principali: nam licet obligatio non accedat obligationi, & mandans, & mandatarius quilibet obligentur per ſe, tamen vt dixit Bart. *in l. ſed ſi vnius permiſſu, §. ſeruus meus, in fin. ff. de iniur.* & Salicet. *in d. l. non ideo minus*, & fatentur omnes in mandante, & mandatario, licet obligatio non accedat obligationi, tamen factum accedit facto: & ſic verſamur in acceſſorio, quod in criminalibus, vt dixi, nõ trahitur à principali. Et hic non tacebo quod dicit Bald. *in l. illud quærendum, ff. pro ſocio*, videlicet quod in contractibus, qui mandat, non tenetur ex interpretatione, ſed ſecus eſt in criminalibus, & in delictis, vt *l. 1. §. deieciſſe, ff. de vi, & vi arm.*

29 Quod autem dixi ſupra, videlicet vt mandans fieri homicidium dicatur acceſſorius, & faciens dicatur principalis, fallit in crimine

aſſaſſi-

assassinij, quia mandans, ex quo ex solo mandato tenetur, etiam non sequuto delicto, idcirco dicitur principalis, vt est text. *in cap. pro humani de homicid. in 6.* & *ibi glossa in verbo, mandauerit*, quæ dicit quod mandans assassinium, punitur ex solo mandato, etiam quod re integra, illud reuocaret, quia cum delictum sit perfectum ex solo mandato, ergo in perfectis, & consumatis delictis, vt alias suo loco dixi, non est locus pœnitentiæ.

30 Assassini autem vulgo dicuntur, qui pecunia accepta vel promissa Christianos occidunt, vel occidi mandant, & interpretatio vulgi est attendenda, *vt l. cum delanionis, §. asinam, ff. de fund. instr.* & *l. labeo, ff. de suppel. leg.* & grauius puniuntur quàm homicidæ, quia interuentus, vel promissio pecuniæ, reddit delictum grauius, *l. Cicero, ff. de pœn.* & ibi Bart. & alij,

31 & dixi in Differentia 142. num. 19. sic etiam videmus quod iudex pecunia corruptus magis delinquit, quàm si gratia, quia in primo casu, sententia est ipso iure nulla, *ad l. venales, C. quando prouoc. non est necesse.* Secundo autem casu sententia valet, licet rescindatur, si petatur, *vt ff. ad Trebell. l. seruo inuito, §. cum prætor.* Hinc Bald. *in l. si procuratorem, §. dolo autem, ff. mand.* dicebat, quod si quis aliquid omitteret mediante pecunia, videtur esse in dolo, sed si omittat per gratiam dicitur esse in culpa, & nemo est, qui ignoret, grauius esse delictum dolo commissum, quàm culpa etiam lata, quæ vt alias suo loco dixi in criminalibus, dolo non æquiparatur, & de istis assassinis loquitur Boss. *in pract. criminali in tit. de mand. ad homic. in tit. de foro compet.* & *in tit. de offic. cor. pec. in tit. de hæret.* & *in tit. de pœn. reorum*, & Clar. *in praxi crim. in §. assassinium per totum*, & habetur per Modern. Roman. in materia homicidij *in quæst. 123.*

ARGVMENTVM.

Nunquid in ciuilibus duo actus, siue duæ vices tantum, inducant consuetudinem, sicut in criminalibus. Et ex quot contractibus vsurarijs, consuetudo fenerandi inducatur. Item nunquid consuetudo blasphemandi probetur per testes singulares.

SVMMARIVM.

Consuetudo tanquam lex non scripta, seruāda est, & secundum eam iudicandum, num. 1.

Iudices debent se informare ab aduocatis, & procuratoribus, de consuetudine loci vbi ius redditur, num. 2.

Variæ sunt Doctorum opiniones, quot vices, seu quot actus requirantur ad inducendam consuetudinem, num. 3.

Consuetudo in criminalibus inducitur per duos actus, seu duas vices tantum, num. 4.

Consuetus furari dicitur, qui duo furta fecit, & bis delinquens dicitur consuetus delinquere, num. 5.

Furta duo tantum, non faciunt quem famosum furem, sed requiruntur ad minus tria, num. 6.

Consuetus furari, & famosus fur, differunt, & propterea famosus fur mittitur ad furcas, sed consuetus furari non potest ad furcas mitti, numero 7.

Consequentia hæc non valet, videlicet, est consuetus furari, ergo est famosus fur, sed benè valet è conuerso, videlicet est famosus fur, ergo consuetus furari, num. 8.

Consuetudo fenerandi, non inducitur, secundum aliquos Doctores, ex duobus vel tribus contractibus vsurarijs, num. 9. sed alij contra, vt in num. 10.

Consuetudo blasphemandi probatur per testes singulares, quando agitur ciuiliter, secus si criminaliter, & ad puniendum, num. 11.

Consuetudo excusat quoad effectum criminalem, secus quoad ciuilem, vt in num. 11. in fine.

Differentia CLXVIII.

1 Contingit etiam in iudicijs quandoque per litigantes allegari consuetudinem, ad eorum intentionem fundandam, quæ tanquam lex non scripta seruanda est, & secundum eam iudicandum, *ad cap. cum consuetudinis, & cap. fin. extr. de consuet. l. de quibus*, cum ibi notatis, *ff. de leg. & inst. de iur. nat. &c. §. ex non scripto*, cum simil. De quo iure non scripto tractatum edidit Ant. Scap. Bononien. sæpè à me in hoc opere allegatus, & sæpe etiam iudices habent se informare de consuetudine, quæ respicit & ordinem iudicij, & quandoque litis decisionem, quamobrem solent ad se vocare aduocatos, &

2 procuratores palatij, & ab ipsis explorare de huiusmodi consuetudine, vt est text. *in l. 3. §. fin. ff. de test.* ibi, *diligentia iudicantis est explorare, quæ consuetudo in ea Prouincia in qua iudicat, &c.* Idcirco vtiliter quæro, quot vices, seu quot actus requirantur ad inducendum consuetudinem; & profecto vt Abb. dicit *in cap. fin. extr. de consuetud. num. 17.* multæ sunt in hoc articulo opiniones Doctorum, tam legista-

3 rum, quam canonistarum. Nam glossa, vt ab ea initium sumam, *in l. de quibus, ff. de leg. in verb. inueterata*, videtur intelligere, quod duo actus inducant consuetudinem, & idem dixit glossa in rubr. C. quæ sit longa consuet. Sed glossa iuris canonici idest *in cap. fin. de consuet. in verb. legitimè*, tenet quod solæ duæ vices non inducant consuetudinem; imò nec tres vices inducunt consuetudinem, *vt cap. cum ecclesia, extr. de caus. possess. & propriet.* & *ibi glossa in verb. tertio*, & alia glossa *in cap. ità nos, 25. quæst. in verb. vsum*; alij vt quidam Bononienses, sicut refert Bart. *in repet. l. de quibus, ff. de leg. num. 13.* & Abb. *in citato loco*, dixerunt, quod vnicus actus, notorius tamen, introducit consuetudinem, & reddebant rationem, quia cum causa proxima consuetudinis, sit tacitus consen-

consensus populi, si iste consensus habeatur per vnum actum tantum, debet sufficere, sicut si tacitus ille consensus per plures actus haberetur. Alij dicunt non sufficere nec etiam duos actus, nisi sint taliter notorij, vt verisimiliter in populi notitiam transeant, vt refert Ias. *in d.l.de quibus, num.* 51. & dicebant isti, quod vnicus actus etiam notorius, non potest introducere consuetudinem: quia cum consuetudo requirat actuum frequentiam, vt *l.*1. *C.quæ sit longa consuet.* & *l.& an in totum, ff. de ædific. priu.* vbi est vnicus actus, cessat frequentia: & quia est contra substantiam, & significationem vocabuli, quia consuetudo est quasi communis assuefactio, vt dicit Abb. *in d. cap. fin. num.*17. *extr.de consuet.* & etiam quia in vnico actu quantumcunque notorio, non potest elici consensus populi: quia vt dicunt alij (& melius) fortè per errorem, vel causa euitandi scandalum, populus prima vice, siue in primo actu, non contradicet. Alij autem, vt dixit Bart. *in d.repet. l.de quibus, ff.de leg. num.*12. dixerunt hoc esse relinquendum arbitrio iudicis ex actuũ qualitate, per quot actus dicatur introduci consuetudo: & ipse tenet, ad minus requiri duos, & quandoque plures, secundum actuum qualitatem, quod videtur etiam voluisse Bald. *in l.nemo deinceps, C.de Episc.aud. num.*5. qui dixit quod ad inducendum consuetudinem, requiritur frequentia actuum, puta actus binus, trinus, vel vlterior, vt iudicis determinabit arbitrium: & Baldum refert, & sequi videtur Ias. *in d. l.de quibus, num.*51. Alij denique tenent quod ad inducendam consuetudinem requiruntur tot vices, seu tot actus, & ita notorij, vt verisimiliter transeant in notitiam populi, & hanc dicit esse communem opin. Abb. *in d. cap fin. de consuet. num.*17. subdens quod non vices, seu actus inducunt consuetudinem, sed tacitus consensus populi; & propterea, quod vbicunque ex coniecturis habetur tacitus consensus populi, tunc non curatur de magaa actuum frequentia ad inducendam consuetudinem. Iacobus autem Menoch. *in suo tract.de arbitr.iud. lib.*2.*cent.*1. *casu* 81. *num.*4. *& num.*8. *in fin.* dixit rectius & verius esse, à iudicis pendere arbitrio per quot actus inducatur consuetudo.

Sed quæso cauete vobis, quia conflictus iste 4 opinionum in prædicto articulo, procedit tantum in negocijs seu causis ciuilibus, quoniam in criminalibus duo actus, seu duæ vices dumtaxat, inducunt consuetudinem, textus est pulcher, *in l.nemo deinceps in fin.* & *ibi* glosa *in verb.consuetudini*, *C. de Episc.aud.* item text. *in cap.ita nos in princip.*25. *quæst.*2. & *ibi* glosa *in verb. vsum*, & alia glosa *in cap. cum Ecclesia in verb.tertio, extr. de caus. poss & propr.* item glosa *in cap. monasteria de vita, & honestat.* 5 *cleric.*& idem tenuit Bald. *in d.l nemo deinceps, num.*5. *vers.vltimo nota de consuetudine*, *C. de Episc. aud.* vnde sumit argumentum, quod ille qui fecit duo furta, dicatur consuetus furari. & eiusdem sententiæ videtur fuisse Collegium Patauinum, inter cons.crim.diuers. D. Io.Bapt. Zilet, *cons.*1. *tomo* 1. *num.*11. & Iacob. Butrig. pariter inter dicta consilia criminalia Zilet. *cons.*2. *similiter tomo* 1. *num.* 10. & Andreas Barbat. similiter inter consilia criminalia, *in cons.*93. *tomo* 1.*incip.die duodecimo*, *num.* 38. Et ideo si bis quis deliquerit, dicetur esse in consuetudine delinquendi: Et propterea dici posset, quod stante statuto, vt consuetus delinquere possit furca suspendi, quod qui per duas vices deliquit, incidat in statutum. Et sic ex proxime dictis, facile conijcietis, quod non bene dixerint plerique Doctores, & inter cæteros Clar.*in praxi crim.in §.furtum vers.scias tamẽ*, qui dixerunt quod furari consuetus dicatur famosus latro, siue famosus fur; nam vt probatur in præcitatis iuribus, binus actus in delictis inducit consuetudinem, & vt dixit Bald. *in d.l. nemo deinceps*, duo tantum furta faciunt vt quis sit, & dicatur consuetus furari: sed duo furta 6 tantum non faciunt quem famosum furem, quia ad minus requiruntur tria, & ita interpretata est generalis consuetudo, videlicet, vt fur, seu latro famosus reputetur, qui tria ad minus furta fecerit, & ita dixit Bald. *in auth. sed nouo iure*, *C.de seru.fugit. num.*3. & Bart. *in l. capitalium, §.famosos, ff. de pœn. in fin.* vbi dicit quod famosus latro, siue fur, dicitur qui sæpius furatus est; & non dicit sæpe, sed sæpius. & ad hoc confert text. *in l.seruos, C.ad l.Iul. de vi*, ibi *bis, aut sæpius*; nam dictio, *sæpius*, intelligitur de quatuor, vel pluribus vicibus, vt notatur per glos. *in l. cum quæstio*, *C. de leg.* & tradit Alex. *in l. sæpe col.*1. *de re iudic.* quem sequitur Philip. Dec. *in l. vn. C. de errore calc.* Et de dictione, *sæpe*, quot vices importet, recurrite ad glos. *in § quia vero multi in auth. de test.* & de dicta consuetudine post alios, testatur Clar. *in d.l.§.furtum, vers.scias tamen*. Imò Bald. expresse *in d.l.nemo deinceps, num.*5. facit differentiam inter consuetum furari, & inter famosum furem: quia dicit quod consuetus furari, 7 idest qui duo furta tantum fecerit, non possit mitti ad furcas, sed quod fur famosus, idest qui tria furta fecerit, mitti possit. Et idem dixit *in d.auth. sed nouo iure*. Et sic non valet meo iudicio hæc 8 consequentia, scilicet, est consuetus furari, ergo est famosus fur: sed bene valet è conuerso, videlicet, est famosus fur, siue publicus latro (quod idem est, vt colligitur ex Bart. *in l. capitalium, §.famosos, ff. de pœn.in fin.*) ergo est consuetus furari, sicut hanc consequentiam facit glosa in d.auth. Sed nouo iure, in verbo, castigabitur. & videte Farinac. *in tit. de furto, quæst.* 167. *par.*3.*num.*42. vbi quod consuetudo delinquendi introducitur per duos actus: & loquens de fure inquit, quod furandi consuetudo inducitur per duas vices, sed quod, vt pœna mortis imponi possit, tria furta requiruntur, saltem de generali consuetudine. & non mirum, quia fur famosus debet furca suspendi, & furem famosum interpretata est consuetudo, eum reputari, qui tria ad minus furta fecerit. In blasphemia, per quot

actus

actus inducatur consuetudo, videte Ias. *in l. ait prætor la 1. §. iurari, num. 14. ff. de iur. iuran.* & ibi habetis practicam liberandi carceratum pro blasphemia.

9 Et ex his quæ dixi supra, videlicet quod in criminalibus, duo actus, seu duæ vices tantum, inducunt consuetudinem; cum vsuræ labes sit crimen, quia propter vsuram potest etiam quis criminaliter puniri, vt post alios, quos citat, dicit Clar. *in pract. crim. in §. vsura, versic. & ex hoc infertur*, vbi de comm. & magis comm. attestatur opinione, non videntur benè dixisse Grat. *in cons. 39. nu. 4. vers. præterea tres contractus lib. 2.* Rolan. *conf. 96 num. 7. & nu. 43. lib. 2.* Ioseph. Ludou. *conclus. 51. vers. nec quis*, & Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib. 8. tit. 24. num. 13. vers. sed notandum*, dum dixerunt consuetudinem fœnerandi non induci ex duobus, vel tribus contractibus vsurarijs, sed necesse esse, quod pluries, & frequentius quis vsuras exercuerit; quos sequitur Farinac. *in tract. de falsit. & simulat. in quæst. 163. nu. 29.*

10 vbi dicit illam esse veritatem. Et propterea meo iudicio melius videntur sensisse Mascard. *de probat. lib. 7. conclus. 445. num. 13. in fin.* & Vinc. Carrocc. *de locat. & conduct. in par. 5. in rubr. de vsur. num. 15.* qui tenuerunt ex bino, vel trino contractu vsurario probari consuetudinem fenerandi.

11 Et quia hic de consuetudine verba facio, & modo præses sum in loco, vbi viget magna copia (vtinam sic non esset) blasphemantium, præsertim per lasciuiam, quorum plerosque cōdigna pœna affeci: nam vt animaduerti, sunt ità deprauatæ naturæ, vt certè nesciant proferre verbum, quod in comitem non habeat blasphemiam. Quæro ergo an consuetudo blasphemandi probetur per testes singulares? & profectò videtur dicendum, quod sic: quia videmus, quod imputatus de blasphemia non est admittendus ad probandum contra personas testium, eo quia videlicet sint infames, vel aliàs inhabiles ad testificandum, attento quod in hoc crimine grauissimo, quod est læsæ maiestatis diuinæ, admittuntur testes aliàs inhabiles, sicut est in crimine læsæ maiestatis humanæ, secundum Paridem de Put. *in tract. syndic. fol. 210. post num 13.* relatum per Iul. Clar. *in praxi crim. in §. blasphemia versic. reperio etiam*, quamuis *ibidem* Clar. non sequatur dictam Paridis decisionem, dicens eam non seruari in statu Mediolani, nec in supremis curijs Franciæ, secundum Boer. in loco per eum ibi citato: & quod blasphemandi consuetudo probetur per testes singulares, tenuit Hipolit. Rim. post Crot. quē allegat, *in cons. 7. in fin. & sub num. 83. lib. 1.*

Alij autem tenent contrarium, scilicet quod blasphemandi consuetudo non probetur per testes singulares, ità tenuit Mascard. *de probat. lib. 1. conclus. 194. num. 22.* ex Alex. *in cons. 72. lib. 1.* Ias. *in §. item si quis il 2. num. 69. instit. de act.* Boer. *decis. 101. nu. 11.* Gram. *in consil. blasphemantes, num. 18.* & alios refert, & sequitur Decian. *in tract. crim. tom. 2. lib. 6. cap. 4. num. 8.* & *cap. 5. sub nu. 5.* & certè non mirum, quia singularitas idem est, quod veritas: & sic idem est dicere aliquem esse singularem: vel dicere aliquem esse solum, secundum Bald. *in consf. 406. num. 1. par. 1.* & est text. iunxta glos. *in cap. iam literis in princ. in verb. soli, extr. de test.* vbi glossa exponit, soli, idest singulares: cuius glossæ expositionem, quicquid alij dixerint, communiter teneri, testatur Petr. Ant. de Petr. *in tract. de fideicom. in quæst. 12. nu. 572.* & ideò tantum probant plures testes singulares, etiam si essent mille, quantum vnus solus tantum, Bald. *in l. iusiurandum, num. 4. versic. deinde nota rationem, C. de test.* Felin. *in cap. licet ex quadam, num. 2. col. 3. vers. vnde tantum probant mille, extr. de test.* cum infinitis alijs, quos ad hoc congessit Farinac. *in tract. de test. in tit. de oppos. contr. dict. test. quæst. 64. num. 37.* vbi de communi. sed vnus solus testis, non probat, cum in ore duorum vel trium, &c. ergo.

Ego autem conciliando prædictas Doctorum contrarias opiniones, in hoc dubio, distinguendo respondeo: quia aut agitur criminaliter de puniendo aliquem blasphematorem, sicut consuetum blasphemare; vt quia dicit statutum, siue lex, blasphemator, aut consuetus blasphemare, puniatur pœna, puta abscissionis linguæ, bullationis, vel alia criminali: & isto casu testes singulares non probant consuetudinem. Aut agitur ciuiliter, puta ad diminuendum de fide testis, seu eius testimonij, tanquam prolati ab eo, qui est consuetus blasphemare, vt quia dicat lex, seu statutum, quod blasphemare consueti non recipiantur in testes, aut fidem non faciant: & tunc testes singulares probant consuetudinem, ad repellendum dictum blasphematorem à testificando, vel ad diminuendum de eius fide; & hæc distinctio videtur verissima, & colligitur ex dictis per Clar. *in praxi crimin. quæst. 53. vers. dixi etiam*, quam etiam comprobat Farinac. *in tract. de test. in tit. de oppos. contr. dicta test. quæst. 64. num. 288. & sequen.* Et quia in hac Differentia de consuetudine, aliqua ad institutum meum pertinentia adnotaui: Ideo istud addam, quod Hostiens. *in princ. suæ summæ*, relatus per Lud. Rom. *in sing. 362.* dicebat, quod consuetudo, modo alba est, & modo nigra: cuius singularis initium est, *Bart. in l. si filius, & cap.* & aliud etiam subnectam, videlicet quod licet consuetudo à pœna, & quoad effectum criminalem excuset, vt est glos. *in cap. denique 4. distinct.* vbi quod consuetudo quantumcumque mala excusat à pœna, & voluit Hieronymus de Federic. qui concord. allegat, *in suis resolut. crimin. in resolut. 5. num. 5.* tamen secus erit quoad effectum ciuilem, & ideo non validabit actum: & ita tenuit Rota *coram Illustriss. D. Card. Lancell. seniore*, quæ in ordine est 2. in decis. impressis per Farinac. *post secundum librum suorum responsorum*.

A R-

ARGVMENTVM.

Consuetudo alicuius loci, an, & quando, tam in ciuilibus, quam in criminalibus, liget forensem. Et nunquid vt Constitutio Papalis liget subditos, necesse sit quod publicetur in omnibus prouincijs status Ecclesiastici, vel potius sufficiat eam publicari in vrbe. Item nunquid Constitutio, quando in ea dictum fuit, vt statim liget, afficiat, & liget ante duos menses nedum quoad effectum ciuilem, verum etiam quoad effectum criminalem. Et nunquid Princeps per suam constitutionem possit efficere, vt obligentur ignorantes, etiam quoad effectum criminalem.

SVMMARIVM.

Forensis ligatur à consuetudine loci, si delictum, quod ibi facit, sit de iure communi delictum, num. 1.

Forensis delinquens in loco, eo delicti genere, quod de iure communi non est delictum, non ligatur à consuetudine loci, si ibi non contraxit tantam moram, vt verisimiliter scire deberet illud esse delictum, nisi tamen delictum quod commisit, esset communiter per omnes ciuitates, & omnia loca prohibitum, & nisi ipse sciuerit illud esse delictum, numero 2. & num. 3.

Consuetudo, quando in contractibus, & alijs negotijs ciuilibus liget forenses, num. 4.

Constitutio Papalis, vt liget subditos quoad effectum criminalem, necesse est, vt publicetur etiam in prouincijs status Ecclesiastici, nec sufficit eam publicari in Vrbe, numero 5. & num. 6.

Constitutio, etiam si in ea dictum sit, vt liget statim, tamen quoad effectum criminalem, non ligat, nisi post duos menses, num. 7. & num. 8.

Princeps per suam Constitutionem non potest efficere, vt ligentur etiam ignorantes, quoad inferendam pœnam, præsertim corporalem, num. 9.

Differentia CLXIX.

1 ET cum quæritur, nunquid consuetudo ciuitatis, vel alterius loci liget forensem: simili modo erit distinguendum inter ciuilia, & criminalia, idest inter delicta, & contractus, seu alios ciuiles actus. Nam siquidem forensis deliquerit in aliquo loco, eo delicti genere, quod de iure communi sit delictum, & tunc consuetudo illius loci, & pœna per eam indicta, ligabit forensem, vt *in authen. qua in Prouincia, C. vbi de crim. agi oport.* & *l. saccularij, §. sunt quædam, ff. de extraordin. crimin.* de quo textu Iason. *in l. cunctos populos, C. de summ. Trin. & fid. cathol. num.* 30. dixit, quod Baldus in multis locis fecit magnum festum, asserens esse meliorem textum *De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.*

de iure, videlicet quod in maleficijs puniendis debeant attendi statuta, & consuetudines locorum, in quibus delicta patrantur. Aut de-

2 lictum, quod facit forensis in loco, inspecto iure communi, non est delictum: & tunc aut iste forensis ibi tantam moram contraxit, quod verisimiliter scire debebat consuetudinem, & quod id quod faciebat erit delictum, & tunc similiter ligabitur à consuetudine, vt *l. 2. C. vbi de crim. agi oport.* & quod ibi notatur *in*

3 *vlt. glos.* Aut ibi non contraxit tantam moram, vt verisimiliter deberet scire id esse delictum, vel de prohibitis: & tunc aut delictum, quod commisit in loco, erat communiter per omnes ciuitates, & per omnia loca prohibitum, vt extrahere frumentum de territorio ad territorium, ire cum armis, incedere noctis tempore, vel transire sine solutione pedagij, quæ communiter sunt prohibita per totam Italiam: & certè isto casu forensis ligabitur à consuetudine illius ciuitatis, vbi prædicta peragit; *l. fin. §. licet, ff. de pub.* Aut delictum non est sic cõmuniter prohibitum: & tunc forensis non ligatur à consuetudine, nisi fuerit sciens, vt *l. fin. ff. de decret. ab ordin. facien.* Et hæc est distinctio, quam in criminalibus, siue in delictis, facit Bart. *in l. de quibus, ff. de leg. num.* 26. & eandem distinctionem tradit idem Bart. *in l. cunctos populos, C. de summ. Trin. & fid. Cathol.* loquens tamen in statuto, non in consuetudine. Sed idem est, quia vt dicit Bart. *in d. l. de quibus, nu.* 25. quæ dicuntur de statuto, vendicant sibi locum in consuetudine, & è conuerso: nam consuetudo est lex municipalis non scripta: & dicta distinctio videtur communiter per Doctores recepta, vt colligitur ex Bald. & alijs *in d. l. cunctos populos,* & notatur *in cap. à nobis il 1. extr. de sent. excom.* Sed plenè de materia, an videlicet, quando, & quomodo statuta pœnalia, bannimenta, seu constitutiones liget forenses, recurrite ad Farin. *in fragment. crim. par. 1. in verb. bannimenta pœnalia, num.* 8. *& seqq.* & præallegatam distinctionem in specie sequitur Hip. Marsil. *in repet. l. fin. ff. de iurisd. omn. iudic. num.* 76. *& seqq.*

4 Quid autem sit in contractibus, & alijs actibus, ac negocijs ciuilibus, an scilicet in eis; & quando consuetudo liget forenses, est mehercule materia longa, de qua per Bart. & alios *in d. l. de quibus,* & *in d. l. cunctos populos, C. de sum. Trin.* quàm hic nolo describere, seu transplantare: adeantur illi, quia laudis partem, quæ alijs debetur, ex eorum scriptis, & laboribus præripere, & mihi vendicare nolo.

Sed hic incidenter quæro, nunquid Constitutio Papalis, vt liget subditos, necesse sit quod publicetur in omnibus Prouincijs status Ecclesiastici, vel potius sufficiat eam publicari in loco, vbi Constitutio conditur, & sic in Curia, seu in Vrbe Roma. Et quidem multi tenent, quod sufficiat eã publicari in loco, vbi cõdita est, & sic in Vrbe, ita enim voluit Menoch. *de arbitr. iudic. quæst. lib. 2. casu* 131. *nu.* 10. *& seq.* Iac. de Graff. *decis.*

decis.63. in fin. par.1. tib.2. vbi de communi, & multos alios ad hanc sententiam cumulauit, & etiam de communi, & magis communi opinione attestantes Doctores recensuit Farinac. *in fragment. crimin. in verb. constitutio præsertim, &c. nu.653.* & *sub nu.654.* citat Doctores asserentes, opinionem hanc in practica, & de consuetudine seruari.

Alij autem contrariam partem tuentur, videlicet non sufficere quod Constitutio Pontificis sit publicata in Vrbe, nisi etiam fuerit publicata in prouincia, vt liget absentes, & ignorantiam prætendentes: & hanc opinionem sustinuit Card. Zabar. *in cap.2. de constit. num.4. vers. sexto quæro*, Abbas *ibidem num.7. ante fin.* & Felin. *num.7. & seq.* & Dec. *nu.44. in 2. lect.* & *ibidem* Syluester Aldobr. *in addit. in litera D, in verb. Romana*, vbi testatur aliàs consuluisse Ferrariæ, quod regulæ de publicandis resignationibus non sit satisfactum per publicationem factam in Curia, Aufrer. *in addit. ad Cappell. Thol. decis.445.* vbi quod hæc opinio est æquior, sed contraria videtur satis dura: & plures alios pro hac secunda opinione refert Farin. *vbi sup. sub num.656.* de communi, & magis communi opinione attestantes: & sic vt videtis, articulus iste est valde controuersus.

5 Ego autem sic dico, & distinguo, videlicet, quod aut loquimur quoad effectum ciuilem, id est quoad nullitatem actus: & tunc sufficit, quod Constitutio Papæ sit publicata in Vrbe, ad effectum, vt post duos menses liget etiã absentes, & ignorantiam prætendentes. Aut loquimur quoad effectum criminalem, & sic ad inferendam pœnam, præsertim corporalem, aut aliam leuem, puta confiscationis bonorum: Et isto casu, dico, quod non sufficit fuisse publicatam in Vrbe, sed quod debet etiam publicari in Prouincijs, ad finem vt afficiat. & ita iudicarem, si Iudex essem; & moueor, quia in criminalibus ad inferendam pœnam, si in aliquo articulo reperiuntur variæ Doctorum opiniones, illa præualet, quæ mitior est, atque benignior, licet aliæ in cõtrarium validioribus sint munitæ rationibus, & plurium Doctorum assensibus comprobatæ, vt dixi in Differentia 134. nu.2. ex Ias. *in l. licet seruilis, C. de prec. Imp. offer. n.7.* Et quod ad inferendam pœnam non sufficiat quod Papæ constitutio sit Romæ publicata, aduertit Anchar. Regien. *in q.59. nu.3. par.2.* citatus per Farinac. *vbi supra, nu.658. in fin.* & voluerunt relati per Farinac. *in cons.149. lib.2. nu.4.* Et propterea si ego Aduocatus fuissem, nunquam consuluissem clientulo, vt componeret cum Fisco in ea causa, de qua meminit Farinac. *sub d. num.658.* sed non miror, quod composuerit, & noluerit expectare exitum causæ per sententiam, quia illius temporis Fiscus erat multum potens opere & sermone.

7 Et quamuis Constitutio statim post publicationem, etiam non lapsis duobus mensibus, liget subditos, quando sic expresse fuit dictum, & specificatum in Constitutione, videlicet, vt statim ligaret, vt habetur *in cap. dudum, extr. de præben.* & ita dixerunt Abb. Felin. Dec. & alij *in cap.2. de constit.* quod etiam voluit Menoch. *de arbitr. iudic. quæst. lib.2. casu 185. num.3.*

8 Tamen ne decipiamini, attendite, quia hoc procedit, & verum est quoad effectum ciuilem, & sic quoad annullationem actus, secus autem quoad effectum criminalem, & sic ad inferendam pęnam: quia isto casu Constitutio non ligabit, nisi post duos menses, non obstante quod in ea dictum fuerit, quod statim debeat ligare: quia in dubio intelligitur vt afficiat, & liget, quoad actus nullitatem, non autem quoad inferendam pęnam. ita tenuerunt prææallegati Doctores *in dicto cap.2. de Constit.* & Menoch. *in d. casu 185. nu.3.* vbi dicit, quod ita omnes Doctores hoc intelligunt, quos refert, & sequitur Farinac. *in fragment. crim. in verb. Constitutio Principis regulariter non solum requirit publicationem, &c. nu.666.* & *668.* & *ibid. sub nu.705.* habetis, quod licet Princeps per suam Constitutionem possit efficere, vt ligentur etiã ignorantes, vt est quando mandat expresse,

9 ignorantiam non posse allegari, tamen quod secundum Doctores *in dicto cap.2. de constit.* id procedit quoad effectum ciuilem, & sic quoad actus nullitatem, secus verò quoad criminalem, & sic quoad pęnam, præsertim corporalem: eo quia per Principem non potest prohiberi allegatio ignorantiæ, ad euitandam pęnam corporalem. Et ad hoc valde præstat dictum Paul. de Castro *in cons.199. volum.1. incip. licet ista sit quæstio, num.3.* vbi dicit, quod licet decretum Superioris afficiat ignorantes, quantum ad hoc, vt auferat eis potestatem aliquid disponendi, & quantum ad hoc, vt actus gestus contra decretum, sit nullus; tamen non quantum ad hoc, vt faciat ignorantem puniri, quia pęna sine delicto non debet imponi.

ARGVMENTVM.

In delictis, & sic in criminalibus, non est locus pœnitentiæ, licet secus sit in ciuilibus, idest in contractibus innominatis, & alijs etiam nominatis, alterius tamen dumtaxat gratia celebratis: & qualiter in criminalibus, quis tenetur in iudicio docere, siue ostendere titulum suæ possessionis. Item nunquid depositarius, commodatarius, seu creditor, qui re deposita, commodata, seu pignorata, vtuntur ad alium vsum, quàm destinatum, committant furtum, & an, & quando puniantur.

SVMMARIVM.

Pœnitentiæ locus non est in delictis consummatis, num.1. & 2.

Ratio quare in delictis consummatis non sit locus pœnitentiæ, num.3.

Veniens ad actum delicti, & actum non consummans, eo quia pœnituit, an pœnam euadat, num.4.

Pœni-

Pœnitentiæ locus eſt in delictis etiam perfectis, & conſummatis, de iure diuino in foro conſcientiæ, & quare, num. 5.

Peccare in Spiritum ſanctum, eſt nunquam velle pœnitere, num. 6.

Fur, latro, & raptor, etiam quod rem furatam, raptam, & latrocinatam, domino reſtituant, non tamen pœnam euadunt, num. 7.

Fur, raptor, & latro, an inter ſe differant, & quomodo, num. 8.

Poſſeſſor in cauſis ciuilibus, non tenetur nominare auctorem ſuum, & dicere titulum ſuæ poſſeſſionis, num. 9.

Poſſeſſor rei furatæ tenetur in iudicio nominare auctorem ſuum, & dicere à quo dictam rem habuerit, ſi vult furti ſuſpicionem euitare, num. 10.

Epiſcopi poſſunt admonère, & excommunicare non indicantes furem, vel furtum, numero 11.

Iudices de conſuetudine poſſunt procedere per inquiſitionem in omni crimine etiam priuato, num. 12.

Furata res ſi ſit reperta penes aliquem malæ vocis, conditionis, & famæ, facit contra eum indicium ad torturam, ſi non docet de auctore, & à quo illam habuerit, num. 13.

Iuramentum de non denunciando maleficium non valet, num. 14.

Depoſitarius, commodatarius, creditor, qui re depoſitata, commodata, & pignori data vtitur ad alium finem quam deſtinatum, committit furtum, num. 15. *ſed aut punitur ciuiliter tantum, aut criminaliter, ſed mitius, quam alia furta, vt num.* 16.

Vendentes, obligantes, ſeu aliàs diſtrahentes res duobus, aut alteri obligatas, non tenentur criminaliter, num. 17. *ideſt de generali conſuetudine.*

Differentia CLXX.

SEd quia in fine præcedentis Differentiæ de contractibus mentio fit, ideo hic vnum dicam obiter, antequam animo excedat, ob multas, quibus obruor occupationes, & mentis languores: & erit iſtud videlicet, quod licet in contractibus innominatis, vel nominatis, alterius tamen dumtaxat gratia celebratis; & conſequenter in ciuilibus, locus ſit pœnitentiæ, ſi pœniteat eum, cuius gratia contractus celebratus fuit, vt habetur *in l. ſi pecuniam, ff. de condic. cauſ. dat. &c.* & *in l.* 1. *§. penult. ff. depoſ.* & per gloſ. *in l. ſicut, in verb. minime poſſe, C. de act. & obligat.* & per Iaſ. *in d. l. ſi pecuniam, ff. de condic. cau. dat.* & per gloſ. *in*
1 *l. ea mente, ff. de furt.* Tamen in delictis, & ſic in criminalibus, non erit locus pœnitentiæ, prout textus eſt apertus *in l. qui ea mente, ff. de furt.* & *ibi* gloſſa, & Bart. *in fin.* Idem Bart. *in authen. nouo iure, num.* 1. *C. de pœn. iudic. qui male iudic.* Paul. de Caſtro *in l. quãuis, C. de in ius voc. num.* 5. Gand. *in tract. crimin. in tit. de furt. num.* 18. Angel. *de maleſ.* & ibi Auguſt. Arim. *in verb. etiam veſtem cæleſtem, verſ. ſed quid ſi aliquis abſtulerit,* Bonacoſ. *in quæſt. crim. par.* 1. *in verb. porri-*
2 *gens poſitiones.* Quod tamen verum eſt, ſi delictum fuerit perfectum, & conſummatum, vt dixit Clar. *in praxi crim. quæſt.* 60. *verſ. fui quandoque interrogatus,* vbi dicit, quod ſi quem pœniteat poſt commiſſum delictum, dicta pęnitentia non excuſat, quin poſſit accuſari, & etiam puniri, præterquam in crimine hæreſis; & idem dixit *quæſt.* 16. *verſ. item quæro,* vbi teſtatur de communi, & *in §. iniuria, verſ. quæro quid ſi iniurians, in fin.* quia ſi ſtatum fuerit in finibus voluntatis, nec vltra proceſſum, vtique etiam in delictis licebit pęnitere, & pęna euitabitur, *ad l. cogitationis pœnam, ff. de pœn.* gloſ. *in dicta l. qui ea mente, ff. de furt.* & *ibi* Bart. *num* 3. *in fin.* & *in conſ.* 101. *volum.* 1. *incip. Gerardus de Tuderto,* & *in l. ſi finita, §. ſi quis ex hoc edicto, ff. de damn. infect.* Ratio redditur, quia licet vitium rei purgetur per pęnitentiam, ad text. *in l. ſequitur, §. item Labeo, ff. de vſucap.* tamen vitium perſonæ
3 nunquam purgatur per pęnitentiam, & ſtatim perfecto flagitio, eſt affecta vitio perſona delinquentis, ita dicit Bart. *in d. l. ſequitur, §. item Labeo, ff. de vſucap.* & *ibi* gloſſa, & Iaſ. *in d. l. ſi pecuniam, ff. de condic. cauſ. dat.*

4 Sed quid ſi quis venerit ad actum, ſed eum non conſummauerit, nec perfecerit, eo quia pęnituerit, nunquid iſta pęnitentia proſit ad pęnam euitandam? & quidem gloſſa *in dicta l. qui ea mente, ff. de furt.* reſpondet, quod aut pęnituit quia noluit, cum tamen potuerit: & iſto caſu dicit, quod pęnitentia proderit ad pęnam euitandam, niſi in caſu l. quiſquis, C. ad l. Iul. maieſt. Aut pęnituit, quia non potuit perficere, forſan aliquo impedimento detentus: & tunc vult quod teneatur, & ſic quod pęnitentia non proſit. Clar. autem *in dicta quæſt.* 60. *verſ. fui quandoque interrogatus,* dicit, quod in primo caſu, quando videlicet pęnituit, quia noluit perficere, non excuſatur in totum, ſed quod mitius punitur. In ſecundo autem caſu, ideſt quando pęnituit, quia facere non potuit, tenet cum gloſſa, ſcilicet vt puniatur, ac ſi perfeciſſet: & hanc eſſe doctrinam Ioan. Andreæ *in cap. cum laici de iur. patron.* ad quam omnes recurrunt, dixit Auguſt. *ad Angel. de maleſ. in verb. & veſtem cæleſtem, num.* 39. & ſecundum Ioan. de Ligna, citatum per Clar. *vbi ſupra,* in hoc reſident omnes, quod tamen dicit Clar. eſſe intelligendum ſecundum ea, quæ ipſe dixit in quæſt. 92. vbi tractauit, an, & quando conatus, affectus, vel attentatum puniri debeat, perinde ac ſi ſequutus eſſet effectus. Videte eum.

5 Sed quod dixi ſupra, vt in delictis perfe-

ctis, & cōsummatis, non sit licita pęnitentia ad pęnam effugiendam, procedit de iure nostro in foro sæculari, secus de iure diuino in foro conscientiæ: quia secundum illud, etiam in delictis perfectis, locum obtinet pænitentia, quia ecclesia nunquam claudit gremium redeūtibus, *Epist. inter claras, C. de sum. trin. & fid. cath.* & 11. *quæst.* 3. *c. de illis*, & 23. *quæst.* 4. *cap. duo*, Ratio redditur per Bart. *in d. l. qui ea mente*, *num.* 1. *in fin.* quia de iure diuino facilius delinquitur, scilicet sola cogitatione, & deliberatione: & ideo, quia facilius delinquitur, ideo facilius delinquenti remittitur: sed de iure nostro, quis non delinquit cogitando, vt *d. l. cogitationis pœnam, ff. de pœnis*.

Sed videretur dicendum quod etiam in foro conscientiæ non sit locus pœnitentiæ in delictis; Nam dicit Apostolus, Qui peccauerit in Spiritū sanctum, nunquam ei remittetur: ergo in foro conscientiæ est aliquod delictum, quod ex pœnitentia non remittitur. Sed respondet Bart. *in d. l. qui ea mente, ff. de furtis, num.* 3. quod Ma-

6 gister sententiarum, & Theologi dicunt, quod peccare in Spiritum Sanctum, est nunquam velle pœnitere: merito non remittitur, cum nunquam pœniteat.

Et ex his quæ dixi supra, videlicet quod de iure nostro, post delictum consummatum non licet pœnitere, sequitur quod si fur, latro, vel

7 raptor, rem furatam, latrocinatam, vel raptam, domino restituerint, non idcirco pœnam euadunt. *l. pœnult. ff. vi bon. rapt.* & *d. l. qui ea mente, ff. de furt.* & ita tenuit Bonif. de Vital. *in tract. crim in tit. de vi bon. rapt. num.* 6. Conciuis meus *in tract. de gabel. par.* 4. *num.* 13. vbi de communi, quem refert & sequitur Lancill. Conrad. *in pract. lib.* 1. *cap.* 9. *de offic. prat. in caus. crim. in tit. de furib. num.* 7. *vers. duodecimo amplia*, (dummodo tamen celeris non fuerit restitutio, quia tunc videtur vitium furti purgari, & aboleri, si res furata celeriter reuertatur in potestatem domini, si in hoc credendum est Corn. *in cons.* 178. *num.* 9. *vol.* 1.) Farinac. *in tit. de furt. quæst.* 168. *par.* 1. *num.* 23. vbi adducit concordan. confert quod dicit Bald. *in l. vn. C. de plus petit. num.* 3. videlicet quod obiectus pœnalis non potest emendari, vel mutari, postquam ius pœnæ quæsitum est aduersario. Cum ergo per delictum patratum, sit quæsitum ius fisco, & Reipublicæ, sequitur quod non poterit esse locus pœnitentiæ. Imò dicit idem Bald. *in l.* 1. *C. de seru. fugit. num.* 15. *circa med.* quod si furor rem tuam, alio die restituturus, nihilominus fur sum, cum temporis, & vsus furtum fiat, vt, *ff. de furt. l. qui iumenta*. Sed in hoc contrarium tenuit *Angel. de malef. in verb. etiam vestem celestem vers. sed quid si aliquis, num.* 39. per text. *in l. falsus, §. qui alienam, ff. de furt.* & Conrad. *in pract. in rubr. de furibus, num.* 9. quos sequitur Farinac. *d. quæst.* 168. *num.* 24. De prædone autem loquitur Dec. *in l. nemo prædo. ff. de reg. iur.* Si quis autem plene voluerit esse instructus an, & quando in delictis pœnitentia releuet ad pœnam effugiendam, consulat Farinac. *in tit. de homic. in quæst.* 124. *par.* 3. & *in tit. de crimin. læsæ maiest. q.* 116. *§.* 4. *num.* 55. *& seqq.*

8 Differunt autem inter se fur, raptor, & latro, quia glosa *in l. cum duobus, §. damna, in verb. surreptum, ff. pro socio*, dicit, quod latrocinantes dicuntur qui in siluis stant, vt spolient transeuntes, fures autem, qui de nocte in domibus furantur; sed glos. *in l.* 1. *C. depos.* dicit, latrocinium est palam maxime in siluis, furtum est clam. & idem dixit Ang. *in l. prætor, §. aduersus, ff. de sepul. viol.* Abb. autem *in cap. ex parte extra de test. num.* 2. dicit ità, Fures proprie dicuntur qui furantur in occulto, & sine violentia, vt *in auth. sed nouo iure, C. de seru. fugit.* latrones qui in publico stantes in stratis publicis furantur, vt *l. capitalem, § famosos, ff. de pœn.* Raptores verò qui rem rapiunt violenter, siue in publico, siue in occulto, vt *ff. vi bon. rapt. per tot.* vnde dicit quod omnis raptor est fur, sed quod raptor grauius peccat, & delinquit, ratione violentiæ. Et de differentia inter furem, & latronem loquitur etiam Farinac. *in fragment. crim. in verb. clericus pro furtis, num.* 318. *vers. videtur enim non modica differentia*, & *in tit. de furt. quæst.* 166. *num.* 27. vbi de robaria quid sit, & an differat à rapina, & furto.

Et quia istos fures valde odio habeo, quia per eos multa damna substinui, non omittam quod dicit Bald. *in l. abducta, C. de furt. num.* 4. videlicet quod fures rem secum asportantes furatam, videntur iurisdictionem prorogare de loco ad locum, & quod illa est prorogatio iuris, & de iure, in qua non habet locum pœnitentia; subdens, quod hi fures, & ita per diuersa loca, cum rebus furatis discurrentes, videntur vagabundi.

Et stante statuto, quod pro furto non possit fieri concordia, an possit fieri pro robaria, videte Bald. *in l. si te expilasse, C. in quib. cau. infam. irrog.* vbi videtur conqueri de Aduocatis, qui obtinent admitti concordiam in crimine robariæ, non obstante statuto Perusino, quod pro furto non possit fieri concordia, cum tamen robaria sit furtum improbissimum, & sic grauius simplici furto, de quo loquitur dictum statutum: & dicit quod dicti Aduocati iudaizzant, eo quia inhærent verbis statuorū, quæ minimè sunt mutanda, & idem dicit Bald. *in l. transfigere, C. de transact. nu.* 11. videlicet, quod stante statuto vt de quolibet crimine possit fieri concordia, excepto furto, homicidio, & falso, quod Aduocati practicant, vt possit fieri concordia, de robaria stratæ, quod est maius delictum quam furtum: ea ratione, quia quod non reperitur exceptum, remanet sub regula. & idem ego tenerem esse dicendum in sacrilegio, quod est crimen furto maius, vt *ff. ad l. Iuliam pecul. l. sacrilegij post principium*, & *ff. de pœnis l. aut facta, §. locus*, vt stante dicto statuto, quod de quolibet crimine possit fieri concordia, excepto furto, quod nihilominus concordia fieri possit

pro sa-

pro sacrilegio, ob dictam rationem, videlicet quia quod non reperitur exceptum, remanet sub regula. De latronibus,& furibus, & in quo differant; de raptoribus, & furibus improbissimis, & id genus sceleftorum hominum,& eorum poen. tractat etiam Lancill. Conrad. *in pract. lib.1. cap.9. §.3. de offic. prator. in cauf. crim. in tit. de latronibus, fol. mihi* 357. *& feqq.*

9 Et quamuis in ciuilibus regulariter possessor non teneatur in iudicio nominare authorem,& dicere titulum suæ possessionis, *vt C. de pet. hæred. l. cogi, & l. fin. C. de rei vendic. l. extat decretum, ff. de iur. fisc. l. possessores, & l. siue possidetis, C. de probat.* Peregr. *de priu. fisci lib.2. tit.1. num.*15. *& lib* 7. *tit.*3. *num.*13. vbi concord. allegat, ea ratione, quia non tenetur possessor instruere suum aduersarium, vt habetur *in d. l. cogi, & l. in speciali, ff. de rei vendic. & l.1. post. princip. de lib. agnosc.* per quem text. Bald. *in l. & quæ à Diuo, C. de eden. num* 9. dixit,quod non tenetur quis aduersarium suum munire, vel contra se instruere: & voluit Rota *coram Illustrissimo Seraphino in decis.* 1422. *par.*2. *num.*12.

Tamen in criminalibus, in quibus ad iudicis officium pertinet inquirere, & explorare veritatem, *ad l. congruit, ff. de offic. præsid.* & notatur *in l idem est §. si tibi, ff. de condic. ob turp. caus.* tenetur rei possessor nominare authorem suum, & dicere titulum suæ possessionis. Et propterea in proposito, postquam hic de furelo-
10 quor, dico quod possessor rei furatæ tenetur in iudicio nominare authorem suum, & dicere à quo illam rem habuerit, si vult furti suspicionem euitare, quæ à bono viro debet esse remota, vt est text. *in l. ciuile est, C. de furt.* vbi itâ distinguendo inter ciuilia, & criminalia iudicia, tenuit Bald. *in verf. secundo autem casu,* & idem voluit *ibi* Bart. ibi, *aut iudex vult aliquando recipere in testem fortè super inquisitione generali, &c.* & Paul. de Castro *in fin.* ibi, *sed quoad publicam vtilitatem potest iudex in generali inquisitione compellere priuatos ad indicandum malefactorem,* per text. *in d. l. congruit, ff. de offic. præsid.* Lancillott. Conrad. *in pract. lib.1. cap.9. §.3. de offic. prætor. in cauf. crim. in rubr. de furibus, num.*12. *&* 13. *fol. mihi* 366. & idem tenuit *Add. ad glos. primam in d. l. ciuile est C. de furt.* vbi dicit quod iudex, dum procedit per inquisitionem, potest quem compellere ad indicandum furem, Ang. *in l. qui vas, §. qui furem, ff. de furt.* vbi quod licet quis non possit cogi à parte ad indicandum furem, benè tamen poterit cogi à iudice, Mascard. *de probat. lib.2. conclus.*833. *num.*10. *& seq.* præsertim de iure canonico: pro qua re videte etiam Lud. Rom. *in singul.*787. *incip. nunquid teneatur, &c.* &
11 tanto magis poterit, cum pœnes eum inuenta fuerit res furata: & propterea inquit ibi d. add. quod rectè Episcopi possunt (vt dicit etiam Abb. in cap. qui cum fure extr. de furto) admonere, & excommunicare non indicantes furem, vel furtum. & reddit rationem, quia videlicet superiores tenentur omnibus modis purgare Prouinciã malis hominibus; confert quod dicit Bald. *in l. & quæ à Diuo, C. de eden. n* 11. vbi quod iudex debet conari ad inuestigandam veritatis fidem, etiam ex officio supplendo, & præsertim hoc, hodie fieri poterit, cum in quo-
12 libet crimine etiam priuato, de consuetudine iudices possint procedere per inquisitionem, vt dixit Bar. *in l. transigere, C de transact.* & Boss. *in pract. crim. in tit. de inquis. num.*8. de qua consuetudine post alios per eum relatos, testatur etiam Clar. *in praxi crim. in quæst* 3. *vers. sed certè quicquid sit de iure, & in quæst.*65. *in princip.* & Farinac. *in tit. de furto quæst.* 165. *num.*10. & Sebast. Guaz. *in suo tract. de pace quæst.*14. *par.*1. *num*15. vbi concord. allegat, *& in par.*2. *§.*3. *quæst.*47. *num.*6. & præsertim de iure canonico in terris ecclesiæ, Card. Tusch. *tom.*6. *in verb. pax, conclus.*172. *num*11. *&*
13 *seq.* Concludo ergo, quod si is, penes quem res furata reperta est, sit malæ vocis, conditionis, & famæ, & non nominet, seu non doceat de authore, & à quo illam habuerit, poterit torturæ subijci, & itâ voluit Bart. *in l. fin. post num.*5. *ff. de quæst.* Paul. de Castr. *in d. l. ciuile, C. de furt. num.*2. & *ibi* etiam Fulgos *num.*4. Ang. *de malef. in verb. etiam vestem celestem, num.*19. *vers. debet tamen nominare,* Mascard. *de probat. conclus.*833 *lib.*2. quos refert, & sequitur Farinac. *in tit. de furt. in quæst.* 177. *par.*1. *num.*4. & est com. doctrina Doctorum, teste Claro *in pract. crim. in §. fin. quæst.*21. *versic. sed nunquid ille;* licet secus sit in ciuilibus, in quibus regulariter, vt dixi, nemo in
14 iudicio tenetur ostendere titulum suæ possessionis, vel nominare authorem suum. Imò si quis iure iurando promitteret, non denunciare malefactorem, tamen iuramentum nullius esset roboris, quia non debet aperiri via iniquitatis ad delinquendum, & ad impunitatem delictorum, vt voluit Innoc. in cap. ad nostram de iureiur. & hæc videtur esse generalis regula.

De edictis, siue literis monitorialibus iudicum, ad sciendum occulta, videte aliqua per Sigism. Scacc. *in tract. de iudic. caus. ciuil crim. &c. lib.*2. *cap.*9. *num.*847. & *cap.* 10. *num.* 89. & Ant. Scap. *in tract. de iure non script. lib.* 3. *cap.*79. & ibi habetis quid seruetur de stylo, & consuetudine Romanæ Curiæ.

15 Et quamuis vtentes re aliena, ad alium vsum, quam cuius gratia data est, committant furtum, vt est text. *in §. furtum autem, in stit. de oblig quæ ex delict. nascun.* & *ibi* glosa, & communiter Doctores, & voluit Bonifac. *in tract. de furt. in §. vel etiam vsus, &c. num.*1. *& seq.* & propterea Depositarius, qui re deposita, Commodatarius, qui re commodata, & creditor qui re sibi pignorata vtitur, ad alium vsum, quàm destinatum, committat furtum, vt est textus *in l. si pignore, ff. de furt.* & *ibi* glos. & Doctores, & *in §. furtum autem instit. de oblig. quæ ex delict.* & *in l. fullo, vel sarcinator, ff. de furt.* vbi fullo, vel sarcinator, qui vestimenta aliena sarcienda,

vel polienda recepit, si in alium vsum, seu causam conuertat. quam receperit, vt quia fortè illis vtatur, furtum committat, vt multorum etiam Doctorum auctoritatibus præmissa comprobat Farinac. *in tit de furt. quæst.* 169. *par.* 1. *per tot.* Tamẽ aliqui Doctores volunt, inter quos Card. Tusch. *pract. conclus. in verb furtum, conclus.* 553 *num.* 22. *& seq.* & *conclus.* 564. *sub num.* 35. quod huiusmodi personæ, & similes, quibus res consignatur ex contractu, non teneantur criminaliter, sed tantummodo ciuiliter, licet in alium vsum, siue causam, rem quam acceperint, conuertendo, furtum committant, & hoc multo magis locum haberet, si commodatarius, depositarius, & similes, crediderint Dominum permissurum, quod re illa vterentur ad alium vsum, quam destinatum, per ea, quæ dicunt relati per Farinac. *in tit. de furt quæst.* 175. *par.* 4. *num.* 145. Alij autem Doctores dicunt quod huiusmodi furtum quod committit commodatarius, siue depositarius, & similes, vtendo re ad alium vsum, quam destinatum, cum non sit ita inhonestum, sicut alia furta, ideo iudex debeat mitius agere, non autem rigide, sicut in alijs furtis: ità tenuit Corneus *in cons.* 274. *num.* 6. *lib.* 3. & refert eum, & sequitur Catell. Cotta *in mem. versic. furtum facit*, & Couar. *var. resolut. lib.* 3. *cap.* 15. *num.* 8. *in fin. vers. & tamen adhuc in hac specie*, sicut refert Farinac. *in d quæst.* 169. *par.* 1. *num.* 11 Et de vendentibus, obligãtibus, seu alias distrahẽtibus res duobus, aut alteri obligatas, vt contra istos saltem de generali consuetudine criminaliter procedi non possit, testatur Farinac. *conf.* 176. *lib.* 2. *num.* 12. vbi concord. allegat, & dicit nunquam in Vrbe meminisse, fuisse actum criminaliter in huiusmodi causis.

16

17

ARGVMENTVM.

Nunquid regula illa, videlicet quod in notorijs ordo sit, ordinem non seruare, locum vendicet, nedum in criminalibus, verum etiam in ciuilibus causis; Et nunquid notorium, & sententia æquiparentur, eandemq. vim habeant in criminalibus, seu quoad effectum criminalem.

SVMMARIVM.

Notorium releuat ab onere probandi, non ab onere allegandi, num. 1.

Ordo in omnibus actibus seruandus est, quia vbi ordo deficit, nihil boni potest contingere, n. 2.

Pater, & filius si in eodem conflictu simul moriantur, iuris præsumptione, ob ordinem naturæ, præsumitur prius mortuus pater, quam filius, num 3.

Ordo est modus agendi sine quo nihil certe agitur, & quæ geruntur, nisi legitimũ habeant initiũ, inanem nostrum actum efficiunt, num. 4.

Ordo substantialis peruersus vitiat actum, item ordo dat rei intellectum, num. 5.

Ordo temporis seruandus est, & ideo in pluribus Doctoribus ille præferendus erit, qui prius fuerit Doctoratus, num. 6.

Aduocatus actoris debet prius proponere, & allegare, quam Aduocatus rei, num. 7.

Ordo iudiciarius non seruatur in notorijs, quia in eis ordo est, ordinem non seruare, et sed hoc procedit in criminalibus, quia secus est in ciuilibus, num. 8.

In ciuilibus, super notorijs licet non possit procedi, nisi ad partis instantiam, tamen secus est in criminalibus, in quibus etiam sine partis instantia proceditur, etiam in casibus, in quibus non posset procedi nisi ad partis instantiam, nu. 9.

Notorium, & sententia non æquiparantur quoad effectum criminalem, num. 10.

Probatio resultans ex notorio, non est vera probatio, num. 11.

Euidentia facti non sufficit quoad iuris effectus, sed requiritur sententia, num. 12.

Notorius homicida non potest de iure impunè occidi, stante statuto, quod bannitus pro homicidio impunè possit occidi, sed erit opus sententia banni, num. 13 *sed vigore Constitutionis Marchiæ secus est, quia notorius homicida, licet adhuc non bannitus, poterit tamen impunè occidi, vt in num.* 14.

Differentia CLXXI.

1 AVdiui etiam aliquando in iudicijs disceptari super notorio: nam notorium licet releuet ab onere probandi, nontamen releuat ab onere proponendi, & allegandi, vt est glossa *in clem. appellanti, de appell. in vers. iudicis*, & ibi etiam Cardinal. *in* 5. *quæst.* & Philip. *in cap. vt debitus, de appell. col.* 19. *in q.* 9. & Gemin. *in cap.* 1. *in princip. de appellat. in* 6. quos refert, & sequitur Marant. *de ordin. iudic. in vlt. par iudic. in* 2. *actu princip. num.* 142. Quamuis ergo in omnibus actibus seruandus sit ordo, quia vbi ordo deficit, nihil boni potest emergere. Et hinc est, quod in conueniendis fideiussoribus ordo seruatur, vt *in authen. si debitor*, C. *de pignor.* Alexan. & alij *in l. fin. ff. si cert. petat.* Item seruatur ordo in legatis, & dispositionibus, secundum Bart. *in l. qui duos, ff. de leg.* 1. & ibi etiam Alex. Item in conueniendis pluribus tutoribus, teste Bart. *in l. si vt certo*, *§. si duobus*, *col.* 4. *vers. tu dic quod imo, &c. ff. commod.* & Bald. *in l.* 1. *in fin.* & ibi communiter Doctores, C. *de transact.* Item seruatur ordo in stipulationibus, *vt l.* 1. *§. stipulatio, ff. de verb. oblig.* Item ordo seruatur ex iuris præsumptione in solutione debitorum, *vt l. & magis, cum l. seq. ff. de solut.* & ex iuris pariter præsumptione, quoad mortuos, ordo seruatur. Nam si in eodem conflictu, simul mortui sint pater, & filius, de iure præsumitur prius mortuus pater, & deinde filius, inspecto ordine naturæ, qui est, vt qui primo nascitur, prius moriatur, *l. scripto, ff. vnde liber. l. nam & si parentibus, ff. de inoff. testam.*

2

3

teſtam. l.qui duos, §.cum in bello, & *ibi* Bart. & *l. cum pubere, ff.de reb. credit.* Item ſeruatur ordo in executionibus ſententiarum, vt *l.à Diuo Pio, §.in venditione, ff.de re iud.* Item legis 4 ordo ſeruandus eſt, vt dicit Bald. *in l.inteſtato, C.de ſuis, & legit.* & idem Bald. *in tract.ſchiſmatis, col.*3. dicebat, quod ordo eſt modus agendi, ſine quo nihil rectè agitur: & ibi etiam dicit, quod omnia quæ geruntur, niſi legitimum initium habeant, inanem noſtrum actum efficiunt, *l.quæcumque gerimus, ff. de act. & oblig.*

5 Et hinc eſt, quod ordo ſubſtantialis peruerſus vitiat actum, ſecundum Bart. *in l. prolatam, C. de ſent.* & Bald. *in l.ambiguitates, C.de teſtam.* Item ordo dat rei intellectum, vt dicit idem Bald. *in authen. hoc amplius, col.pen.C.de fideicom.* ſimiliter in Concilijs, & Reformationibus ſeruatur ordo, vt notat Bart. *in l.2. in princip. ff.ad Velleian.* & *in l.2. C.de decur. lib.* 10. Itē 5 attenditur ordo temporis, vt notat Bar. *in l.2. §.prius, circa fin. ff.de vulg. & pupill.* & *in l.1. & 2. ff. de albo ſcribendo.* Et ſic in pluribus Doctoribus, ille erit præferendus, qui prius Doctoratus inſignia adeptus fuerit, ad *l.1.* & *ibi* Bart, C.*de conſul lib.*12. & qui eſt maioris auctoritatis & dignior, debet habere primam vocem in concilio, vt notat gloſſa *in cap. placuit, 16.diſt.* & Bald. *in cap.1.in verſ prius de contr. feu.apud par.* & inter Aduocatos etiam ſeruatur ordo, 7 quia prius debet proponere, & allegare Aduocatus actoris, & poſtea Aduocatus rei, ſecundum Bald. *in l.Neſennius, ff. de neg.geſt.* & *in l. qui prior, ff. de iud.* & plura alia (quia nolo quod mea hęc in infinitum protrahatur oratio) de ordine in rebus ſeruando, inuenietis penes Marant. *in procem.ſui Spec.* vbi dicit, quod ſicut Deus Opt. Max. rerum ordinem in ipſius orbis molitione compoſuit, ita etiam inferiora omnia ſuo ordine gubernāda præcepit, & quod omnia diuina, & humana myſteria ordine reguntur, & celebrantur. Quamuis igitur, vt tandem redeam vnde diſceſſi, in omnibus actibus ſeruandus ſit ordo:

Tamen in notorijs ordo iuris non ſeruatur, vt *in cap.peruenit extr. de teſtib. cap. conſuluit extr.de appellat. cap ad noſtram il 2. extr. de iur.iuran.* cum multis alijs, Bald. *in l.presbyteri col.pen. C.de Epiſc. & Cleric.* Decian. *conſ.*544. *num.*6. Foller. *in pract.crim.in verb. item quod commiſit crimen notorium, num.* 1. Boſſ. *in pract.crim.in tit. quomod.proc. in crim. not.* & alios ad hoc refert Farinac. *in quæſt.crim.in tit. de delict. & pœn.in quæſt.*21.*num.*60. vbi facit regulam, quod in notorijs ordo iuris non ſeruatur, quia in eis ordo eſt, ordinem non ſeruare.

8 Sed ne ad lapidem pedē offendatis, attendite, quia hoc videlicet, quod in notorijs ordo iudiciarius non requiratur, procedit, & locum vendicat in criminalibus, & in delictis, fauore Reipublicæ, ſecus autem erit in ciuilibus, & in contractibus etiam notorijs: quia non obſtante notorietate, tamen requiritur iudiciarius ordo, & libellus, & litis conteſtatio, ita dixit Bald. *in cap.ſuper eo extr.de teſtib. cogen.* quem ibidem ſequitur Felin. Ex quo dicto infertur, quod licet teſtamentum, quod fit coram Principe, ſit notorium, & ſimiliter id quod fit apud acta alterius iudicis ſit notorium, nihilominus tamen indigent ordine, & probatione, vt *l.omnium, & l.ſancimus, C. de teſtam.* quod ſecus eſt in delictis notorijs, fauore, vt dixi Reipublicæ, & in odium delinquentium, Farinac. *vbi ſupra*, quo loci dixit, quod Ant. de Butrio *in tract.de not. artic.*4. *num.* 5. *& ſeq.* declarando materiam, dixit quod prædicta regula propriè procedit in cauſis criminalibus, non autem in ciuilibus, in quibus notorium non excuſat à modo agendi, ordine iuris non ſeruato, quia in ciuilibus iudex non ſupplet de facto principaliter agendo, ad *l.1. C. vt quæ deſunt adu par.* & *l.4. §.hoc autem iudicium, ff.de damn.infect.* & idem replicauit Farinac. *in d.quæſt.21.n.63.*

9 Et hinc eſt, quod licet in ciuilibus ſuper notorijs non poſſit procedi, niſi ad partis inſtantiam, tamen ſecus eſt in criminalibus, in quibus etiam ſine partis inſtantia proceditur etiam in caſibus, in quibus non poſſet procedi, niſi ad partis inſtantiam, vt notauit Sigiſm. Scaccia *in tract.de iud.cau.ciu.crim. &c. lib 2.c 9. in rubr. notorium an detur in cauſis ciuilibus, &c. num.*580. *fol.*354. Nil mirum ergo, ſi Innoc. *in cap.veſtra extr.de cohab.cler. & mul.* & *in cap. ad noſtram il 2.extr.de iur.iuran* quem ſequitur Bald. *in l emptorem in fine, ff.de act.empt. & vendit.* dicebat in cauſis criminalibus plus operari notorium, quam in ciuilibus. Et quod in ciuilibus notorium non excuſet à modo agendi ordine iuris non ſeruato, quia in talibus iudex non ſupplet de facto principaliter agendo, tenuit etiam Lancillot. Conrad. *in pract.lib.1.c.9. §.3. de offic.prætor.in cauſ.crim. in rubr. de not. crim.num.*19. *verſ.in 2.caſu principali fol.*242. & pariter *in d.rubr.num.2.fol.*238.

Et quamuis notorium, & ſententia æquiparentur, vt not. *in l.emptorem, ff. de act. empt. l.ſi verò, §.qui pro rei qualitate, ff.qui ſatiſdar. cog.cap.fin.de cohabit.cler. & mul.* & habetur per Iaſ. *in l.decem ſtipulatus, num.*29. *ff. de verb. oblig.* in *l ſed ſi poſſeſſori, §. item ſi iurauero, ff. de iureiuran.* & *in dicto §. qui pro rei qualitate*, & per Rip. *in l.is cui bonis, num.* 8. *ff.de verb.obligat.* cum multis alijs; tamen hoc 10 fallit in criminalibus, ſeu quoad effectum criminalem, vt *l.quicumque, C.de maleſ.* Et ideo quamuis bannitus pro homicidio poſſit impune occidi, ſi tamen quis ſit notorius homicida, non propterea poterit de iure occidi, nec habebitur iſto caſu pro bannito, quia ad hunc effectum criminalem, notorium, & ſententia banni non æquiparantur: & ita inuenio tenuiſſe Nellum de ſancto Geminiano *in ſuo tract. de bannit.in* 4. *par. primi temp. quæſt.* 8. *fol. mihi* 26. vbi dicit ita determinaſſe Baldum *in l.libertas, ff. de ſtat. homin.* Sed in libro meo non potui inuenire Baldum hoc dicentem. Sed dictum Nelli poteſt comprobari ex eo quod dicit

cit Ripa *in d. l. is cui bonis, ff. de verb. oblig. nu.*8. videlicet, quia probatio resultans ex notorio nō est vera probatio: merito ergo quoad effectum criminalem, & ità præiudicialem, notorium non operabitur, quantum sententia. & potest etiam comprobari ex eo quod dicit Bald. *in l.* 1. *C. ne filius pro patre, post med. vers. sed quid si iste filius,* & *in l. is cui in fine, ff. de test.*

12 vbi quod in quantum ad iuris effectus, non sufficit notorietas, sed requiritur authoritas iudicantis: & quia statuta permittentia bannitos impunè occidi posse, non contentantur facti euidentia, sed requirunt etiam sententiam banni, idcirco notorius homicida non poterit de iure interfici. Nil mirum ergo, si Rodulphus

13 Pius de Carpo, constitutionem Sigismundi de Gonzaga, olim agri Piceni legati, de qua in constitutionibus Marchiæ *lib.*4. *cap.*35. loquentem de bannitis, & permittentem bannitos pro homicidio, & alio graui crimine in Prouincia Marchiæ existentes, impunè posse occidi, voluit ampliare, & eam extendere ad homicidas notorios, licet adhuc non bannitos, vt pariter

14 & ipsi impune possint occidi, vt habetur in dicta Constit. Marchiæ, *eod. lib.* 4. *cap.* 36. cum dicti notorij homicidæ non comprehenderentur à Constitutione Sigismundi de Gonzaga, nempe quia ad effectum criminalem, idest vt quis possit occidi, notorium, & sententia banni, de iure non æquiparantur: si ergo vigore Constitutionis Sigismundi potuisset occidi bānitus pro homicidio, vel alio graui crimine, tamen non poterat occidi notorius homicida, & facinorosus.

ARGVMENTVM.

De significatione verbi, præscribere, secundum veræ latinitatis auctores: & quid verbum hoc præscribere, significet apud iuris peritos, legumq. interpretes, ac iuris Pontificij conditores; necnon de significatione verbi perscribere, idest E, ante R. Item nunquid sicut actiones ciuiles cursu temporis præscribuntur, ita & criminales, & quanto tempore. Et an actiones descendentes ex contractu, digniores sint illis, quæ ex delictis proficiscuntur. Et denique nunquid textus in l. si diutino, ff. de pœnis, procedat, & locum habeat non solum in eo, qui vnum tantum delictum fecit, verum etiam & in eo, qui plura delicta commiserit.

SVMMARIVM.

Præscribere apud Latinos idem est, quod statuere, constituere, seu præcipere, num. 1.

Præscribere aliquando idem est, quod antescribere, aliquando idem est quod finem, seu legem ponere, & aliquando titulum inscribere, nu. 2. *num.* 3. & 4. & *aliquando idem importat, quod prænunciare, & interdum idem quod proponere. Item dicitur præscriptio rationis, idest quod recta ratio dictat, nu.* 5. & 6.

Præscribere, seu præscriptio, in iure nostro, aliam habet significationem, quàm penes Latinæ linguæ auctores, num. 7.

Perscribere, idest e, ante r, apud bonos auctores, idem est quod in rationibus accepti, atque expensi, scripto aliquid notare, nu. 8.

Actiones ciuiles præscribuntur, seu tolluntur quandoque decem, vel viginti annis, quandoque triginta, vel quadraginta, quandoque quadriennio, aliquando sex mensibus, & aliquando quinquennio, interdum anno, & aliquando non sufficit minus tempus, quàm centum annorum, & quandoque nullo tempore præscribi possunt, num. 9. *vsque ad num.* 15.

Criminalia regulariter viginti annis præscribuntur: quod verum est, nedum si per accusationem, verum etiam si per inquisitionem procederetur, num. 16.

Exceptiones quæ possunt opponi contra accusationem, possunt etiam opponi contra inquisitionem, num. 17.

Textus in l qui diutino, ff. de pœn. non loquitur de præscriptione criminis, sed de diminutione pœnæ delicti propter diuturnitatem, num. 18.

Criminalia viginti annis præscribuntur agendo, secus excipiendo, num. 19.

Agi potest etiam vsque ad triginta annos, si de crimine ciuiliter agitur, num. 20.

Conclusio illa iuris, videlicet quod criminales actiones viginti annis præscribantur, fallit in multis casibus, vt in num. 21. *vsque ad num.* 29. *inclusiue.*

Actiones, quæ ex contractibus descendunt, verum habent consensum, secus quæ ex delictis, numero 30.

Consequentia ista non valet, videlicet hoc est firmius, ergo dignius, quod exemplis probatur, num. 31.

Actiones ex delictis proficiscentes, digniores sunt illis, quæ ex contractu proueniunt, num. 32.

Causæ criminales diligentius sunt examinandæ, quam ciuiles, & in criminalibus salarium Aduocati, de iure potest excedere summam centum aureorum, num. 33.

Causæ criminales omnes, sunt meri imperij, numero 34.

Lex, si diutino, ff. de pœnis, locum sibi vendicat non solum in eo, qui vnum tantum delictum fecit, sed & etiam in eo qui plura crimina patrauerit, num. 35.

Differentia CLXXII.

SÆpè dixi, & præsertim in initio huius tractatus in prima Differentia, quod agi dicitur in ciuilibus, accusari autem in criminalibus: quod etiam expressè dixit Bart. *in repet. l. de quibus, ff. de leg. num.* 19. vbi dixit quod quando aliquid tribuit ius agendi criminaliter, tunc nulla oritur actio, quia causæ criminales non expediuntur per actiones, sed per accusationes, vt habetur *inst. de pub. iud. in princip.* Modo quæro, nunquid sicut actiones ciuiles cursu temporis

poris præscribuntur, ità & accusationes, & sic criminales actiones, & proculdubio sic. Sed antequam vlterius progrediar, hoc vtiliter adnotandum putaui, scilicet verbum istud præscribere, apud iuris peritos, non habere illud significatum, quod pœnes illos latinæ linguæ proce- 1 res retinebat, apud quos præscribere est idem quod statuere, constituere, præcipere. Vnde Cicero lib. 3. offic. inquit, *hoc natura præscribit, vt homo homini consultum velit*: & idem Attico, *sed nihil præscribo, accuratè velim præscribas tuam ad me sententiam*. Idem pro Aulo Cecinna: *vestra auctoritate hoc constituetur, hoc præscribetur*. & in Tuscul. *& si iniquum est præscribere mibi te quemadmodum à me disputari velis*; & pro lege Manilia: *Facile intellexi Quirites, & quid de me iudicaretis, & quid alijs præscriberetis*. Idem de officijs: *si hoc natura præscribit*. & pro Tito Annio Milone: *sin hoc & ratio doctis, & necessitas barbaris, & mos gentibus feris, natura ipsa præscripsit*; & Seneca lib. 4. Epist. *pueri ad præscriptum discunt*; & Cæsar in Comment. *Non ad alienum præscriptum, sed ad suum arbitrium imperare*, & ibidem, *si ipse Pop. Rom. non præscriberet, quemadmodum iure suo vteretur?* & Horatius in sermonibus: *quid faciam præscribe*. Aliquando præscribere significat, idest ante scribe- 2 re, Cicero Seruio, *sic enim præscripsimus ijs, quibus ea negotia mandauimus*. Interdum præscribere significat finem ponere; Terent. in Andria: *tu te ijs rebus finem præscripsisti pater*. Interdum 3 significat legem ponere: Varro, *præscriptum erat ne quis angiportum transgrederetur*. Item præscribere, idest titulum inscribere, seu prænota- 4 re: audite Virgil.

Nec Phœbo gratior vlla est.
Quàm sibi quæ Vari præscripsit pagina nomen.

Inde præscriptio, idest titulus. Aliquando præscribere significat, idest prænunciare, vulgo far 5 sapere. Cic. in Vatin. *at tibi iam inde præscribo, ne tuas sordes cum clarissimorum splendore permisceas*. Item dicitur præscriptio rationis, idest 6 quod recta ratio dictat, & præscribit. Cic. 4. Tuscul. *intemperãtia sic est auersa à præscriptione rationis, vt nullo modo appetitiones animi nec regi, nec contineri queant*. Et denique, ne sermo iste in longius extendatur, ac ne vos tædio afficiam, præscribere idem significat, quod pro- 7 ponere. Cic. in Catone, *Senatui quæ sunt quærenda præscribo*. Sed apud iure consultos, legum interpretes, ac iuris pontificij conditores, verbum hoc præscribere aliam habet significationem, & quidem apud eos celebrem: nam capitur pro certo temporis spatio, quod vbi prætérijt, res de qua controuersia fit, vltra agi non potest, & sic præscriptio, idest temporis exceptio, *l. qui falsam, §. accusatio, ff. ad l. Cornel. de fals.* ibi *nulla temporis præscriptione depellitur*, *&c.* & habemus in iure *in tit. C. de præscript. 10. vel 20. ann. & de præscript. 30. vel 40. ann.* ac alibi in iure nostro; & in decretal. *de præscription. &c.*

Reperitur etiam verbum perscribere, idest, e, ante, r, quod in bonis auctoribus, elegantissimè id significat, quod in rationibus, aut in tabulis, accepti & expensi, scripto aliquid notare: vnde quæ ità notabantur, perscriptiones dictæ sunt: qui verò ea notabat, perscriptor dicebatur: percipite, quid dicat Cic. pro Roscio Comœdo: *ego ne hanc manum plenam perfidiæ, & hos digitos meos impellere potui, vt falsum perscriberem nomen?* & ibidem, *aque enim tabulæ condemnantur eius, qui verum non retulit, & eius qui falsum perscripsit*. ibidem: *suum codicem testis loco recitare, arrogantiæ est; suarum perscriptionum & litterarum aduersaria proferre, non amentiæ est?* & idem Cicero in Philippica 5. *Illa vero dissipatio pecuniæ publicæ ferenda nullo modo est, per quam septies millies falsis perscriptionibus, donationibusque vertit.* idem in Verrem, *scribam tuum, dicit Verres, huius perscriptorem fœnerationis fuisse*. Hasce autem vocum, seu verborum connotationes, humanioribus literis incumbentibus committendas esse censeo: nam vt dicit Bald. *in l. si ex pecunia, num. 13. in fin. C. de furt.* legistæ non ità dialecticant in verbis, sed rerum ponderant exitus. Sed apud iure consultos verbum hoc perscibere, id est, quod in totum scribere: vnde liber non perscriptus, idest in totum non scriptus, sicut è contra liber perscriptus, idest in totum benè, & complete scriptus, licet adhuc non malleatus, non correctus, non miniatus, vel capitulatus, vt dixit Vlpian. *in l. librorum appellatione, §. sed nec cepti libri, ff. de leg. & fideicom. 3.* Et hæc satis sint ad intelligentiam, præsertim iuuenum, de significatione verbi præscribere, idest, r, ante, e, & de significatione verbi perscribere, idest, e, ante, r.

Sed vt redeam modo ad propositum dubium, eiusque resolutionem, nunquid videlicet sicut actiones ciuiles cursu temporis præscribuntur, ità & criminales: & profectò respondeo, quod sic. & vltra alios hoc tenuit Boss. *in pract. crim. in tit. de accusat. num. 30.* & Iul. Clar. pariter *in praxi crim. quæst. 51. vers. 1.* vbi testatur de communi: sed alia quidem tempora à iure præfinita sunt ad ciuiles actiones, & alia ad criminales accusationes præscribendas, seu tollen- 9 das. Nam ciuiles quandoquoque tolluntur longo tempore spatio scilicet 10. vel 20. ann. de quibus est tit. *C. de præscript. 10. vel 20. ann.* 10 quandoque præscribuntur longissimo tempore, puta spatio 30. vel 40. ann. *vt in tit. de præscript. 30. vel 40. ann.* quæ fuit incognita de iure digest. vt dicit glossa *in l. qui occidit, ff. ad l. Aquil.* & Alex. *cons. 48. par. 4.* & inducta de iur. Codic. vt videre licet *in l. omnes, & in l. sicut, C. de præscript. 30. vel 40. ann.* & dicitur merè odiosa, *vt in l. fin. C. de edict. Diui Adrian. tollen.* Bart. *in l. fin. ff. de eo per quem fact. erit*, & Castrens. *in consil. 277.* eo quia procedit ex mera negligentia non petenti, non attento aliquo fauore præscribentis, & in qua non requiritur titulus, nec bona fides, vt habetur per las. in §.

in §. pœnales instit. de act. num. 122. de qua præscriptione loquuntur Bald. Ias. & alij *in authent. quas actiones*, C. *de sacrosanct. eccles.* & *in l. fin.* C. *quibus non obstat long. temp. præscript.* & *in cap. de quarta, & cap. ad audientiam extr. de præscript.* vt quando quis intendit præscribere contra ecclesiam specialem, seu cōtra hospitalia, contra pauperes, seu pias causas, & in alijs casibus, vt per gloss. *in l.* 1. *§. ad hac*, C. *de ann. excep. in verb. quadraginta*. Quan-

11 doque ciuiles actiones præscribuntur interuallo quatuor annorum, *vt* C. *de quadrien. præscrip.*

12 aliquando sex mensibus, vt habetur, C. *de agr. & cens. l. fin. lib.* 10. & notatur C. *si aduers. rem*

13 *iud. l.* 1. *&* 2. Quandoque quinquennio: interdum anno, & aliquando, vt dixi, quadriennio, vt videre licet in gloss. *in cap. si qui exigentibus, in verb. videntur, de præscript. in* 6. Interdum autem ad præscribendum ciuilem actionem non

14 sufficit minus tempus, quàm centum annorum, vt cum quis intendit præscribere contra ecclesiam Romanam, vt habetur *in auth. vt eccles. Rom. cent ann. gaud. præscript.* & *in cap. si quis exigentibus de præscript. in* 6. vel conatur præscribere contra Ciuitatem, vel Principem, contra quos multi exigunt centum annorum curriculos, vt habetur per Doctores *in l. fin.* C. *de sacrosan. eccles.* & *in l.* 1. *&* 2. C. *de ann. except.* & per Guid. Pap. *quæst.* 36. & Ofasc. *decis.* 69. Boer. *decis.* 264. & Alex. *cons.* 82. *& cons* 68. *lib.* 1.

15 Quādoque actiones ciuiles nullo tempore præscribi valent, vt videre est apud gloss. *in l.* 1. *§. ad hac, in verb. quadraginta*, C. *de ann. excep.* Et hæc de ciuilibus actionibus præscribendis dicta sint.

16 Criminales autem præscribuntur viginti annis, text. est celebris *in l. querelam*, C. *de falsi.* vbi crimen falsi viginti annis tollitur, Ludou. Rom. *sing.* 182. *incip. tu scis quod crimen falsi, &c.* quod verum est nedum si per accusationem procedatur, verum etiam si per viam inquisitionis: & hæc est communis opinio, reprobata glossa contrarium dicente *in d. l. querelā, in verb. querelam, vers. item per iudicis officium*; de qua comm. opin. contra dictam glossam testatus est Boss. *in pract. crim. in tit. de accusat. num.* 30. Clar. *in quæst.* 51. *in princip.* Farinac. *lib.* 1. *in tit de inquisit. quæst.* 10. *nu.* 3. Petr. Cabal. *in resolut. crimin. casu* 93. *num.* 35.

17 Nam dicunt Doctores in ista materia, quod omnes exceptiones, quæ possunt opponi contra accusationem, competunt etiam aduersus inquisitionem, Bart. *in l.* 2. *§. si publico, ff. de adult.* quem refert, & sequitur Foller. *in praxi crim. in verb. detur copia capitulorum*; alias per indirectum concederetur, quod directè per accusationem fieri non poterat: sic dixit Simon de Pret. *in cons.* 15. *num.* 14. *& seqq.* Baiard. & alij addent. *ad* Clar. *in d. quæst.* 51. & ratio redditur, & præcipuè per Ang. *in d. l. querelam*, nempè quia inquisitio succedit loco accusationis, ideò secundum eius naturam debet regulari: & propterea omnis exceptio, quæ opponi potest contra accusationem, poterit opponi contra inquisitionem, sic dixit Baiard. *in add. ad Clar. in d. quæst.* 51. *num.* 12. Et procedit etiam, vt dixi in crimine falsi, videlicet vt ius super eo inquirendi, tollatur lapsu annorum 20. Plot. *cons.* 124. *num.* 4. *tom.* 1. *crim.* Viu. *in comm. opin. in verb. accusatio falsi*, Boer. *decis.* 26. *num* 5. & D. meus Farin. *in quæst.* 10. *nu.* 4. vbi de veriori & communi testatur opinione. Sit ergo firma iuris conclusio, criminales actiones 20. ann. tolli, seu præscribi: sic tenuit Iul. Clar. *in pract. crimin. quæst.* 51. *in princip.* vbi testatur de communi, Decian. *in tract. crimin. tom.* 1. *lib.* 3. *cap.* 37. *num.* 1. Petrus Cabal. *in resolut. crim. casu.* 93. *num.* 34. Thesaur. *decis.* 76. *num.* 3. & Farinac. *in d. quæst.* 10. *tomo* 1. *num.* 1. vbi de communi: & propterea Bald. *in l. in cognitione, ff. ad Senatusconf. Syllan.* dicebat in iure dari populare actionem ciuilem, & popularem actionem criminalem: sed quod prima tollebatur anno: secunda autem, idest popularis criminalis, durabat viginti annis, Lancillottus Conradus *in pract. lib.* 1. *cap.* 9. *§.* 3. *de offic. prætor. in caus. crimin. in rubric. de accusat. num.* 12. *in fin. versic. sexagesimo quinto excipitur quod lapsi sunt viginti anni, &c.* Nec vos deterreat, & ab ista opinione retrahat, atque remoueat, text. *in l. si diutino, ff. de pœn.* qui secundum glossam ibi loquitur de decennio, & sic de decem annis, non autem de viginti;

18 quoniam ille textus, sicut declarat Roch. Curt. *in tract. consuet. col.* 2. *& seq.* relatus per Boss. *in cit. loc.* non loquitur de præscriptione delicti; sed de diminutione pœnæ delicti, ratione longinquitatis temporis, videlicet, vt propter diuturnitatem temporis puta decennij à die patrati delicti, eius pœna minuatur, vel mitigetur, non autem præscribatur, seu tollatur.

19 Et quod dixi, hoc est, vt criminales, actiones viginti annis præscribantur, id verum est agendo, secus autem excipiendo, quia semper possum de crimine excipere, cum exceptiones sint perpetuæ, Cephal. *cons.* 338. *num.* 65. *col.* 3. & *cons.* 558. *num.* 57. *vol.* 4. Etenim quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum, *l. purè, ff. de except. doli*; Foller. *in pract. crim. in verb. foro iudicentur, num.* 22. & volunt Doctores *in d. l. querelam*, C. *de fals.* & Baiard. *ad Clar. in d. quæst.* 51. *num.* 10. Et il-

20 lud quoque verum erit, si de crimine criminaliter agatur: quia si ciuiliter, poterit agi etiam vsque ad 30. annos, secundum Boss. *in practic. crimin. in tit. quomodo proced. per act. in delict. num.* 20. & Clar. *in d. quæst.* 51. *versic. & hæc quidem conclusio in fin.* vbi testatur de comm. Farinac. *in d. quæst.* 10. *num.* 34. qui omnino videndus est pro vna declaratione, ex Alex. *in loco, ibi per eum citato*.

21 Verum attendite, quia hæc iuris conclusio, scilicet, vt criminalia 20. annis præscribantur, multas patitur declarationes, siue fallentias, quarum aliquas hic inserere volui, vt lector possit libare, siue aliquantulum degustare materiam

teriam hanc præscriptionis delictorum, à quibusdam mehercle subobscure, ab alijs autem nimis prolixè, & confusè tractatam.

21 Primo igitur fallit in crimine adulterij, pro quo adulter post quinquennium à die admissi criminis accusari non potest, *l. adulter, C. de adult.* Clar. *in pract. crim. in §. adulterium, versic. vnum tamen*, Boer. *decis.26. num.12.* Farinac. *quæst.10. num.15. to.1.* vbi de comm. Decian. *in tract. crim. tom.1. lib.3. cap.37. nu.6.* dummodo tamen cum adulterio non concurrat incestus, quia tunc viginti annorum lapsus requireretur ad adulterium præscribendum, ita dixit Foller. *in pract. crim. in verb. foriudicentur, num.19.* Farinac. *in d. quæst.10. num.19.* Boer. *decis.26. num.12. & seqq.* Card. Tusch. *tom.6. conclus.871. nu.9.* Decian. *in tract. crim. tom.1. lib.3. cap.37. num.22.* vbi dicit generale esse in omni delicto mixto, vt habeatur ratio eius præscriptionis, quæ longiorem vitam habet. Et quod dixi de adulterio, vt quinquennio præscribatur, locum etiam vendicabit in crimine lenocinij, & stupri, ac quocunque alio contento sub capite legis Iuliæ de adult. text. est *in l. mariti, §. hoc quinquennio, & §. quid ergo, ff. de adult.* Et ideò qui præbet alteri domum siue quamcunque aliam habitationem, adulterij, siue stupri causa, tàm cum masculo, quàm cum fœmina, cum id comprehendatur sub capite leg. Iul. de adult. vt habetur *in d. §. quid ergo*, & *in l. qui domum, ff. de adult.* & *in l. auxilium, §. fin. ff. de min.* sequitur quod post quinquennium non poterit molestarij: quod

23 fallit in stupro, siue in masculum, siue in fœminam, per vim commisso, quia cum hoc sit nimis graue, idest violenter agere, nulla temporis præfinitione præscribi poterit, *vt d. l. mariti, §. eum autem, ff. de adult.* Marsil. *in l. qui falsum, §. accusatio, ff. de fals.* Carrer. *in pract. crim. in tit. de homic. §.28. num.7.* Boer. *decis.26. num.14.* Farinac. *d. quæst.10. num.18.* Adulter autem etiam post quinquennium accusari poterit in quibusdam casibus notatis per glos. *in d. l. adulter, C. de adult. in verb. accusari non potest* Dixi de adultero, vt quinquennio præscribat de-

24 lictum, ad differentiam adulteræ: quia adultera sex mensibus præscribit crimen, *l. mariti, §. sex mensium, ff. de adult.* glos. *in d. l. adulter, C. de adult. in verb. accusari non potest*, Decian. *in d. cap.37. nu.6.* Item fallit in crimine apostatatus, quod simili modo quinquennio tantum præscribitur, sed aliquando nullo tempore, quod quando fit, videnda est glos. *in d. l. querelam, C. de fals. in verb. sicut cætera.* Item fallit in

25 crimine peculatus, quod similiter quinquennio præscribitur, *vt l. peculatus la 2. ff. ad l. Iul. pecul.* Item quinquennio finitur accusatio eius, qui aperuit testamentum illius, qui occisus fuit à familia, antequam vlcisceretur mortem defuncti, *vt ff. de senatusconsf. Syllan. l. in cognitione.* Item fallit in crimine iniuriarum, quod

26 tollitur, seu præscribitur anno, *ad l. si non conuicij, C. de iniur.* & ibi Salicet. qui dicit annum hunc esse continuum, ita vt currat etiam ignoranti, idest ei, qui in absentia fuit iniuriatus, quem sequitur Boss. *in pract. crim. in tit. de iniur. num.23.* & idem dixit Clar. *recept. sent. in §. iniuria in vers. tollitur autem*, Foller. *in pract. crim. in verb. foriudicentur, num.21.* vbi testatur de communi, Decian. *in pract. crimin. tom.1. lib.3. cap.37. num.12.* Farin. *d. quæst.10. num.21. & 22. in fin.* vbi quod iste annus currit ignoranti. Fallit etiam in crimine parricidij,

27 & concussionis, quia hæc delicta nullo tempore præscribuntur, vt habetur in iuribus allegatis per glos. *in d. l. querelam*, C. *de fals.* & dixit Farin. *in d. quæst.10. num.29. in princip.* Item fallit in crimine suppositi partus, quia eius accusatio nullo cursu temporis tollitur, seu præscribitur, *ad l. qui falsam, §. accusatio, ff. ad l. Cornel. de fals.* & ibi Marsil. *in fin.* concordantia iura allegat, glos. *in d. l. querelam*, & Farin.

28 vbi alios citat *in d. quæst.10. num.29.* quia crimen hoc est atrox, adeo vt licet ob crimen falsi quis de iure non possit puniri pœna mortis, cum pœna falsi sit deportatio, cum publicatione bonorum, *vt §. ad l. Cornel. de fals. l.1. §. pœna falsi*; Tamen ob magnum falsum potest quis puniri pœna mortis, *vt l. vbi falsi, in fin. C. ad l. Corn. de falsis*, & *ibi* Ang. *nu.2.* Io. de Anan. *in cap. ad falsariorum, nu.11. vers. fallit quando crimen est valde graue, extra de crim. fals.* Farinac. *cons.108. num.110. lib.2.* & exemplificant Doctores istud magnum falsum in partu supposito, Boss. *in pract. crim. in tit. de partu supposit. num.1.* vbi iuribus comprobat crimen hoc esse capitale, & secundum quosdam, etiam morte non extingui, contra regulam, quæ habet vt morte delinquentis delictum extinguatur, *vt l. defuncto, ff. de pub. iudic.* Et de magno, siue insigni falso habente magnam improbitatem, habetis glos. *in d. l. vbi falsi examen, in verbo, commissi, C. de fals.* & per Iaf. *in l. & si legibus, C. si con. ius, vel vtil public.* & per Afflict. *decis.21. num.8.* Item fallit, si credendum est Marsil. *in d. l. falsam, §. accusatio, ff. de fals.* in crimine assassinij quod est atrocissimum, *ad cap.1. de homic. in 6.* In crimine falsæ monetæ, simoniæ, & his similibus criminibus, quæ vocantur exce-

29 pta, ea nempe ratione, quia in pœnalibus, & odiosis proceditur de similibus ad similia, & fit extensio ex maioritate, siue identitate rationis, quando extensio tendit ad fauorem reipublicæ, sicut in casu isto, vt delicta scilicet puniantur. Cũ ergo partus suppositi, seu parricidij crimen nullo cursu temporis, vt dictum est, possit præscribi, ergo nec prædicta, cum paria sint, vel forsan maiora: & suam rationem Marsilius multis fulcit adminiculis, & inter cætera innititur dicto Ang. *in l. lex, Cornelia, ff. de iniur.* vbi dixerat, quod licet causæ, ob quas filius potest exheredari, sint in iure expressæ, quæ habentur in §. aliud quoque capitulum, in auth. vt cum de appell. cogn. & in glossa in cap. Quintauallis de iur. iuran. tamen si vltra nominatas, siue expressas causas, filius committat aliquam maio-

maiorem expressis contra patrem, poterit etiã exheredari, quamuis talis causa non enumeretur in dictis locis, eo quia dispositio iuris loquens in vno casu potest extendi ad alium casum similem, vel maiorem ex rationis identitate, præsertim si extendendo legis dispositionem, resultet ex ea publica vtilitas, vt in casu, de quo agitur. At materia extensionis in pœnalibus profundissima est, ad quam videndus est Ang. Aret. *in §. ius autem ciuile inst. de iust. & iur.* & Dec. & alij *in l. in pœnalibus, ff. de reg. iur.* De quo fauore siue vtilitate publica, latissimè disseruit idem Marsil. *in pract. crim. fol. mihi* 160. *& seq.* & Marsilium sequitur Farin. *in d. q.* 10. qui videndus est *in num.* 29. *& num.* 30. *& in num.* 90. & hæc satis sint dicta. Si quis autem voluerit alias declarationes, siue fallentias ad dictam conclusionem, adeat Doctores, qui super *d. l. querelam, C. de fals.* commentaria ediderunt: quia ego ad hæc mea discrimina inter iudicia ciuilia & criminalia celeriter festinare maximopere exopto.

Vidistis supra, quod quædam sunt actiones ciuiles, & quædam criminales, vt pote à delictis proficiscentes, & quod ambæ cursu temporis præscribuntur, licet alia tempora à iure præfinita sint ad ciuiles, & alia ad criminales actiones tollendas. Modo quero, vt satisfaciam amico importune petenti, quænam istarum actionum sint digniores, an videlicet descendentes ex contractu, vel potius ex delictis proficiscentes? Et quidem secundum Bart. *in rubr. ff. si cert. pet.* & ibi Philipp. Dec. *in 1. rubr. n. 6. in fin. & num.* 7. & non nullos alios doctores, videtur dicendum, quod actiones, quæ ex contractibus emanant, & fluunt, sint digniores illis, 30 quæ ex delict is oriuntur, eo quia, quæ ex contractibus descendunt, verum habent consensum, *l. 1. §. Pædius, ff. de pact.* cum simil. qui tamen consensus non videtur esse in delictis, pro quibus actiones competunt: & licet, vt dicit Dec. *vbi supra*, in pœna delicti dicatur adesse aliquis consensus, vt per glosam singularem *in l. seruus, ff. de his qui not. infam. l. Imperatores in fin. ff de iure fisci, §. quia verò Leonis in auth. de non alienan.* cum alijs ibi citatis iuribus, tamen inquit, non videtur verus, & proprius consensus, prout est in contractibus. Sed mea sententia prædicta ratio, videlicet, quod ideo actiones ex contractu proficiscentes, sint digniores, eo quia verum habent consensum, non videtur concludens: nam potius arguit quod propter verum consensum sint firmiores, quam quod digniores, ad quod benè facit glossa magna *in l. 1. C. de pact.* ibi, *sic ergo videtur fortior disposito, quæ firmatur consensu duorum* dicit fortior, non dignior, & ibi Philip. Dec. in num. 19. concord. allegat: Bald. *in l. sub impossibili paulo ante fin. ff. de cond. inst.* qui dicit quod id, quod duorum consensu firmatur, est validius, & non dicit dignius; sicut dicitur de actionibus realibus, quæ cum dentur contra quemlibet possidentem, ista ratio arguit, quod sint firmiores personalibus, non autem digniores, 31 vt dicunt Doctores *in d rubr. ff. si cert. pet.* Nam non valet consequentia, est firmior, ergo dignior, quia ista sunt diuersa, & ex diuersis non fit illatio, ad *l. Papinianus exuli, ff. de minorib.* Quod probatur, quia testamentum militis dignius est testamento pagani, propter multa eius priuilegia, vt habetur per glos. & Doctores *in rubr. C. de testam. milit.* & tamen testamentum factum de iure communi dicitur firmius, quia non ità de facili tollitur, *vt l. eius militis, §. militia minus, ff. de test. milit.* sicut etiam dicitur de delegato Principis, qui est dignior ordinario, *ad cap. pastoralis, §. præterea, & cap. sanè de offic. delegat.* & tamen certum est, quod ordinarius firmiorem dicitur habere iurisdictionem, Bald. *in l. sicut proponis, la* 1. *C. quomod. & quan. iudex*, latè per Alex. *in rubr. ff. de offic. eius*, & notatur *in rubr. extr. de offic. deleg.* & sic non valet consequentia hæc, videlicet actio est firmior, ergo dignior. Et propterea ego defendendo nunc criminalitatem (quæ vtinam nunquam me totum inuasisset) 32 dico quod actiones ex delictis proficiscẽtes digniores sunt illis, quæ ex contractu proueniunt, quia in delictis agitur de statu, & vita hominum, & de vtilitate publica, *vt cap. vt famæ de sent. excom. l. ità vulneratus, ff. ad l. Aquil. l. 1. ff. de stat. homin.* quæ vtilitas publica cæteris rebus est præferenda, *l. vtilitas, C. de primip. lib. 12. l. 1. §. fin. C. de caduc. tollen.* & ibi Bart. & quia in criminalibus agitur de re pretiosiori, & nobiliori, & magis præiudiciali, argum. *l. in seruorum in fin. ff. de pœn.* & propterea ratione subiecti, actiones ex criminibus descendentes videntur digniores, sicut ratione subiecti, Doctor Theologiæ dicitur dignior alijs, vt tradunt 33 Doctores *in cap. Clerici de iudicijs:* & eadem ratione Doctor Canonum præfertur Doctori iuris ciuilis, & Doctor iuris ciuilis præferendus est Doctori artium & medicinæ, secundum Philip. Dec. *in l. cum quid, num.* 14. *ff. si cert. petat.* nam quod causa criminalis diligentius sit agenda, & examinanda, quam ciuilis, quodue in ea plenissima sit adhibenda causæ cognitio, teste Spec. *in tit. de offic. omn. iud. §. postremo loco, in princip.* & Bald. *in l. addictos in 1. col. in 4. notab. C. de Episc. aud.* & quod Aduocati in criminalibus debeãt se cautius habere, quàm in ciuilibus, secundum Gand. *in tract. crim. in tit. qualiter aduocati, &c.* Quodue in eis salarium aduocati possit de iure excedere summam centum aureorum, secundum Bart. Bald. & alios *in l. si pater, §. si quis aliquem, ff. de donat.* & Bald. *in l. 1. C. mandat.* Aret. *in l. si quis in fine, ff. de postulan.* Dec. *cons.* 691. *vol.* 2. & *in l. creditori, num.* 4. *C. de pactis*, Viui. *com. opin. tom.* 1. *in verb. Aduocati* & *tom.* 2. *opin.* 8. & Boss. *in pract. crim. in tit. quomodo procedat. per act. num.* 36. & Ant. Scap. *in tract. de iure* 34 *non script. lib. 3. cap. 105. in tit. de hæred. Aduoc.* & quod causæ criminales omnes, meri Imperij esse dicantur, secundum Bald. *in l fin. C. de offic.*

offic. præfec. vigil. & Rimin. in l. Imperium, ff. de iurisd omn iudic. ac Rolan. à Vall. in consil. 42. num. 3. vol. 1. hæc omnia præseferunt, significant, & nobis ostendunt, actiones criminales, seu ex delictis descendentes, digniores esse ijs, quæ ex contractibus proficiscuntur. Et ad meam hanc comprobandam sententiam modo addo Salicetum in rubric. C. de vindic. libert. &c. vnde sumitur illud esse dignius & excellentius quod discutitur, & sit cum maiori auctoritate, & cum pleniori causæ cognitione: sed causa criminalis est huiusmodi, non autē ciuilis, ergo.

35 Sed hic incidenter quæro, & erit dubium forsan non inuenustum; Dixi supra, vt vidistis in num. 18. quod text. in l. si diutino, ff. de poen. non loquitur de præscriptione delicti, sed de diminutione pœnæ delicti, ratione longinquitatis tēporis, scilicet vt per diuturnitatē tēporis, puta decennij, eius pœna minuatur, seu mitigetur.

Quæro modo, nunquid text. in d. l. si diutino procedat non solum in eo, qui vnum tantum fecit delictum, verum etiam in eo, qui plura delicta commiserit; scilicet vt & isti etiam pluries delinquenti, pœna mitiganda sit, eo quia iam decennium sit, quod illa patrauerit.

Et proculdubio videtur negatiue respondendum, videlicet textum illum non comprehendere eum, qui plura delicta fecerit. Primo, quia videtur textus ille loqui de eo qui vnum tantum delictum commisit, dum inquit, si diutino tempore aliquis in reatu fuerit; & iterum sic etiam constitutum est, non eo modo puniendos esse, qui longo tempore in reatu agunt, quo eos qui in recenti, &c. Ecce ergo quod textus loquitur in singulari, idest de eo, qui in reatu est, idest in crimine, nam reatus idem est quod delictum, vt l. 1. C. vbi senat. vel claris. & dixit Felin. in cap. illa, num. 2. extr. de accusat. & sic videtur excludere eum, qui fuit in reatibus, idest in delictis, seu qui plura delicta fecerit.

Secundo, quia reiteratio delictorum, delicti pœnam auget, non autem minuit. Et hinc est, quod si delicti pœna de sui natura sit pecuniaria, si tamen illud reiteretur, pœna efficitur corporalis, & delictum alias non capitale, ob reiterationem redditur capitale, l. 1. C. de superexact. lib. 10. & l. omnes §. delatores, C. de collat. eod. lib. 10. Hercul. de caut. de non offenden. cap. 39. num. 10. Cyril. in summa crim. in tit. de priu. delict. §. 1. num. 6. & in tit. de pœn. §. 2. num. 25. relati per Clar. in pract. crim. quæst. 84. num. 11. vers. sed hic incidenter quæro; Farinac. lib. 2. com. opin. in tit. de indit. & tort. quæst. 42. num. 10. & in lib. 1. in tit. de delict. & pœn. quæst. 23. num. 2. cum infinitis alijs: ergo dictus textus in d. l. si diutino, ff. de pœn. non debet locum habere in eo qui in reatibus fuit, idest in eo, qui plura delicta fecerit.

Ex aduerso videtur dicendum, quod text. in d. l. si diutino procedat etiam in eo, qui plura delicta fecit.

Primo, quia ratio mitigandi pœnam, de qua in dicto textu, erat diuturnitas temporis, cum aliter puniretur delictum antiquum, & aliter delictum recens, vt ibi per glos. non autem delicti vnitas.

Secundo, quia imputandum est iudici, qui super crimine non inquisiuit, & non processit ad condemnationem; quæ rationes ità videntur militare in pluribus delictis, sicut in vno, imo multo magis in pluribus, quam in vno, cum maior detur negligentia respectu plurium delictorum, quam vnius. Et hanc opinionem, tanquam æquiorem amplexi fuerunt Domini visitatores Vrbis, in vna Tudertina, qui dixerunt recedendum esse à pœna ordinaria legis Corn. de sicar. in eo, qui duo homicidia iam quindecim annis elapsis perpetrauerat, quemadmodum testatus est eruditissimus ille vir, D. Hieronymus de Federicis in suis resolutionibus crim. in resolut. 56. fol. 44. in impressis per D. meum Prosp. Farinac. post secundum librum suorum cons. criminal.

ARGVMENTVM.

Nunquid in ciuilibus facilius, vel difficilius interrumpatur præscriptio, quam in criminalibus. Et vtrum in ciuilibus præscriptio ipso iure interimat obligationem, quemadmodum in criminalibus.

SVMMARIVM.

In ciuilibus secundum quosdam ad interrumpendam præscriptionem sufficit sola libelli oblatio, siue inquisitio sine citatione, num. 1.

Libellus, citatio, & litis contestatio, vt interrumpant præscriptionem, debent esse bene concepta, & bene formata, num. 2.

Iudicis pronunciatio est nulla, si ante relationem nuncij iudex pronunciauerit, num. 3.

Præscriptio in criminalibus currit à die commissi delicti, num. 4.

In criminalibus, secundum alios, non sufficit sola libelli oblatio ad interrumpendam præscriptionem, sed requiritur etiam citatio, sicut in ciuilibus: & hæc videtur magis Doctorum communis opinio, licet in hoc errauerit D. meus Sebastianus Guazzinus, n. 5. & n. 6.

Præscriptio nunquid in ciuilibus tollat ipso iure obligationē, quemadmodū in criminalibus, n. 7.

Ipso iure quot modis dicatur, & de eius effectu, n. 7. remissiue.

Differentia CLXXIII.

ET quamuis ad interrumpendam præscriptionem, in ciuilibus requiratur citatio, seu litis contestatio, secundum præscriptionis speciē, vt l. sæpe, C. de præscript. 30. vel 40. ann. l. cum acutissimi, §. imò, l longi temporis, & l. nec bona, C. eod. tit. l. more, C. de rei vendic. glos. in l. 3. C. de prescr. 30. vel 40. ann. in verb. p executorē, Bar. in l. vn.

C. de lit. contest. Ias. *inst. de act. §. pœnales, n.*122.*&* 117. Hip. *sing.*291. *&* 349. Menoch. *cons.*207 *num.* 53. *lib.* 4. Ioseph. Ludou. *decis. Lucen.*31. *num.* 19. Crauett. *cons.* 1. *par.* 2. *num.* 13. Osasc. *decis.*101. cum alijs quos citat Ant. Gabr. *lib.* 1. *com. conclus. in tit. de citat.* 1 *conclus.*1. *num* 372. vbi de communi: Tamen in criminalibus facilius interrumpitur præscriptio, quam in ciuilibus, ideo quia ad interrumpendam præscriptionem in criminalibus, sufficit sola libelli accusatorij oblatio, si per accusationem procedi contingat; & si ex officio procedatur, sufficit sola inquisitio sine citatione, textus est *in l. mariti, §. quinquennium*, & ibi Bart. vbi dicit esse notandum, *ff. ad l. Iul. de adult.* & *in l. quinquennium, eod. tit.* & idem dixit Bart. *in l. naturaliter, ff. de vsucapion. in fin.* Bald. & Ang *in l. cum notissimi, §. imo, C. de præscript.* 30. *ann.* & *in l.* 2. C. *de temp. in integ. restit. peten.* & Bart. *in l. accusaturus, ff. de adult.* Arism. Tepat. *lib.* 2. *var. iur. sent.* 2 *compend. in tit. de præscript & vsucap. interrup. vers. in criminalibus fol. mihi* 301. vbi concord. allegat. Libellus autem, teste Bart. *in d. l. accusaturus, ff de adult.* ad finem, & effectum, vt in criminalibus interrumpat præscriptionem, debet esse benè conceptus, sicut & citatio, & litis contestatio, in casibus, in quibus interrumpunt præscriptionem, debet esse bene facta, & lis bene contestata, secundum Hipolit. *in sing.*291. *&* 349. vbi quod citatio, vt interrumpat præscriptionem, debet esse validam, & quod sit facta relatio per nuncium in scriptis. notant etiam canonistæ *in Clem.* 2. *vt lit. pend.* & præcipuè Petr. de Anchar. vt refert Alex. *in l. ex hoc edicto, num.* 12. *ff. de eo per quem factum erit, &c.* confert. dictum Bartoli *in l. multum, ff. de condit. & demonstr.* vbi quod si iudex ante relationem nuncij pronunciat, pronunciatio ipsa est nulla, idem Bart. *in l. hac autem, §.* 1. *ff. ex quib. caus. in possess. eat.* cui consentit Paul. de Castro *in cons.* 81. *lib.* 2. & Alex. *in l. sed & si de sua, ff. de acquir. hared.* & hæc opinio, vt sola libelli oblatio, siue inquisitio in criminalibus interrumpat præscriptionem, satis videtur rationabilis: quia cum præscriptio hæc currat etiam ignoranti, à die commissi criminis, *vt l.* 5. *C. de adult.* ex quo textu Doctores dicunt, quod illud quinquennium est continuum quoad initium, & cursum; 4 cum currat inquam à die commissi criminis, etiam quod crimen sit occultum, vt tenuit Alex. *in l. fin.* C. *de dolo*, quem sequitur Boss. *in tit. de iniur. num.* 24. vbi dicit, quod hæc videtur veritas, & quod eam seruat senatus Mediolanensis, qui absolutè liberat delinquentes elapsis viginti annis; & idem videtur tenuisse Salicet. *in l. fin.* C. *de dolo*; rursus idem dixit Boss. *in pract. crim. in tit. quomodo procedatur per act. in delict. num.* 22. *& seqq.* & in hanc etiam iuerunt sententiam Paul. de Castr. *in l. genero, ff. de his, qui not. infam. in vlt. solut.* Bald. *in l. fin.* C. *de dolo*, Ang. *in l fin. ff. si quis testam. liber esse, &c.* Farinac. *in quæst.* 10. *num.* 12. *vers. non recedas tamen, &c.* & Petr. Cabal. *in resolut. crim. casu* 6. *num.* 1. vbi testatur de magis communi Doctorum opinione: & in hoc versetur fauor delinquentis, vt statim commisso delicto incipiat præscribere; æquum etiam videri debet, vt eadem præscriptio interrumpatur per solam accusationem, siue inquisitionem, sine citatione, seu litis contestatione, vt in hoc faueatur offenso, per regulam, Qui in vno grauatur, in alio releuetur; & etiam quia opinio hæc tendit in publicam vtilitatem, vt delicta scilicet puniantur.

5 Sed alijs non arridet, nec aliqua ratione placet hæc differentia inter ciuiles, & criminales causas: quia dicunt, quod in criminalibus non sufficit libelli oblatio ad interrumpendam præscriptionem, sed quod requiritur etiam citatio quemadmodum in ciuilibus: & inter alios Doctores, huius opinionis fuit Ang. *in l.*1. *in repet.* C. *de iudic.* Bald. *in l. fin. ff. de eo per quem fact. erit*, & *in l.* 1. *in fin.* C. *quando lib. princ. dat.* Rom. *in l.* 1. *ff. de arbitr.* cum alijs congestis per Ant. Gabr. *in d. conclus.* 1. *in tit. de citat. num.* 388. qui dixit opinionem istam sibi videri veriorem, & magis communem, eo quia per solam libelli porrectionem, sine citatione, non inducitur litis pendentia; & secundum Felin. *in cap. illud de præscript.* dixit posse saluari dictum Bartoli & sequacium, in dispositione canonis, siue statuti non exigentis aliud ad interrumpendam præscriptionem, quam simplicem libelli porrectionem, & Gabrielem refert, & sequitur Io Baptista Baiard. 6 *in addit. ad Clar. in quæst.* 51. *num.* 5. Et propterea D. meus modernus Tiphern. *in suo tractatu ad defens in defens.* 2. *cap.* 3. *in rubr delicta quando, & quanto tempore præscribantur in fin. idest in num.* 90. mea sententia allucinatus est, dum dixit, quod in criminalibus, sola accusatio, seu inquisitio interumpit præscriptionem sine citatione, asserendo hanc esse magis com. opinionem ex Gabriele in præcitato loco, idest *in tit. de citat. conclus.* 1. *num.* 388. quia ibi Gabr. dicit totum contrarium, & testatur veriorem & magis communem opinionem videri, vt in criminalibus per solam libelli accusatorij porrectionem, sine citatione, non interrumpatur præscriptio: & ibi reddit rationem huius magis communis opinionis, quia scilicet per solam libelli porrectionem sine citatione, non inducitur litis pendentia. & similiter Baiard. per d. D. modernum Tiphernatem citatus, tenet contrarium eius, ad quod per ipsum allegatur, quia tenet opinionem Gabrielis *in d. conclus* 1. *in tit de citat. num.* 388. videlicet quod in criminalibus non sufficit libelli accusatorij porrectio ad interpretandam præscriptionem, sed quod requiritur citatio.

7 Et quamuis in ciuilibus præscriptio, idest lapsus præfixi temporis à iure, non tollat naturalem obligationem, vt not. *in l.* 1. *ff. rem rat. haber.* tamen secus est in criminalibus,

& in

& in delictis, in quibus præscriptio iure interimit obligationem, sic tenuit Bald. *in l. si pœnæ, ff. de cond. indeb. in fin.* & propterea subdit quod in criminalibus exceptio præscriptionis, erit exceptio intentionis, & facti, non autem actionis, quæ non est ipso iure; & idem Bald. *in repet. l. iusiurandum, ff. de iur. iuran. col.* 14. *versic. & ideo cum quæritur vtrum eadem exceptio, &c.* dicit quod licet in criminalibus exceptio præscriptionis, sit exceptio rei finitæ; tamen quod secus est in ciuilibus, in quibus distinguendum erit, vt ibi per eum: facit tex. qui loquitur in actione iniuriam in *l. si non conuicij in fin. ff. de iniur.* vbi textus dicit, *finito anno conueniri non potes*; quæ verba secundum omnes important effectum suum ipso iure, *l. de bis*, & *ibi* per Bart. *ff. de transact.* confert dictum Bald. *in l. at qui natura, ff. de neg. gest.* vbi dixit odiosam actionem actionem temporalem tolli ipso iure, per text. *in l. vnus, §. sed si ante, ff. de iniur.* quem sequitur Nellus *in tract. de bannit. in 2. par. 2. temp. quæst. 5. sub num. 40. vers. aut datur à lege propter delictum, &c. fol.* 73.

ARGVMENTVM.

In criminalibus impedito agere etiam iustissimo impedimento, currit præscriptio, & non datur in integrum restitutio ex clausula si qua mihi iusta causa, &c. Et nunquid fiscus possit appellare à sententia absolutoria ad rei fauorem lata.

SVMMARIVM.

Minori offenso non datur in integrum restitutio, aduersus præscriptionem criminis, num. 1.
In exequutionibus pœnarum non datur restitutio, num. 3.
Fiscus non restituitur aduersus præscriptionem criminis sicut nec pars, num. 3.
Præscriptio an currat à die commissi delicti, quando illud fuit ità occultum, vt de eo notitia haberi non potuerit, num. 4. *remissiue.*
Fiscus non admittitur ad appellãdum à sententia absolutoria pro reo lata in causa criminali, n. 5.

Differentia CLXXIV.

ET licet non valenti agere iuris impedimento, non currat præscriptio, vt *l. 1. in fin. C. de ann. excep.* Rota *coram Illust. Seraphino in Decis.* 926. *par.* 1. & *Decis.* 997. Non valenti autem agere impedimento facti, sed iniusto, currat præscriptio, & non detur in integrum restitutio, vt *l. 2. §. si quis tamen, ff. si quis caut.* Sed non valenti agere impedimento facti iusto, & rationabili, quamuis currat præscriptio, tamen detur restitutio, vt *l. vnius ex socijs, §. fin. & l. Attilicinius, ff. de seru. rust. præd.* & ibi Bart. & *l. 1. §. si quis propter munitionem*, & ibi Bart. *ff. de itin. actuque priu.* & firmat Ias. *in §. rursus, num. 24. inst. de act.* Tamen hæc vera sunt in ciuilibus; Quoniam in criminalibus impedito etiam iustissimo impedimento, causato ab ignorantia, quæ excludit potentiam agendi, puta quando delictum fuit occultum, currit præscriptio, vt paulo supra dixi, & non datur in integrum restitutio ex capite ignorantiæ, ex clausula, si qua mihi iusta causa, &c.
1 Imò nec minori offenso datur restitutio aduersus præscriptionem criminis, secundum Ang. *in l. fin. ff. si quis testamen. liber esse, &c.* Et sequitur Farinac. *d. lib. 1. in tit. de inq. quæst. 10. in princ.* quia in executioni-
2 bus pœnarum non datur restitutio, ad *l. auxilium, §. in delictis*, & ibi scribent. *ff. de minor.* Ant. Gomes. *in tit. de delict. cap. 1. num.* 6.
3 Nec decet vt fiscus sit melioris conditionis, ideo sicut nec pars, ità nec fiscus restituetur aduersus præscriptionem. Farinac. vbi supra, qui concord. allegat: & huius sententiæ fuit etiam Baiard. *in addit. ad Clar. in praxi crimin. in quæst. 51. num* 15. Thob. Non. Perus. *in cons.* 105. *num.* 2. Rim. Iun. *in cons.* 196. *n.* 21. *vol.* 1. Add. ad Farinac. *in cons. 7. lib. 1. in lit. B.* & rogo, vt videatis Farinac. in proximè citato loco, qui ex Ang. dicit communem illam opinionem Doctorum *in l. fin. C. de dolo*, volentium dari in integrum restitutionem aduersus præscriptionem actionis de dolo, intelligendam esse de actione doli ciuili, non autem de criminali, ob dictam rationem, quia videlicet in executionibus pœnarum non datur restitutio: quod dicit latius fuisse explicatum per egregium virum D. Sfort. Odd. *in tract. rest. in integr. par. 2. quæst. 86. artic. 5. num. 20. & seqq.* & confert ad rem nostram, quod dicit Peregr. *in tract. de priu. & iur fisci lib. 6. tit. 2. sub num.* 11. dum dicit, quod licet fiscus restituatur in contractibus, tamen non restituetur in criminalibus, & in pœnis, puta si iudex in minus condemnauerit reum quam debuerit: Farinac. *in tit. de var. ac diuers. quæst. in quæst. 101. cap. 1. num. 35. & seqq.* qui Farinac. omnino etiam videndus est *in d. quæst.* 10. *num.* 13. quid ipse sentiat in illo articulo, nun-
4 quid videlicet currat præscriptio à die commissi delicti, quando illud fuit ità occultum, vt etiam facta diligenti inquisitione, & inuestigatione, non potuerit de eo, tanquam quodammodo impossibile scitu, haberi aliqua notitia: est certe pulcher, & arduus passus, in quo vt dicit August. Arim. *in add. ad Ang. de malefic. in verb. incboata, &c.* nedum Doctores fuerunt inter se varij, sed etiam Illustr. Viri sibimetipsis contrariarunt. Et sicut fiscus non restituitur, vt dixi, in criminalibus aduersus sentẽtiã, in qua reus fuit in minus condemnatus quã debuerit; Ita etiã si reus fuerit absolutus, fiscus non admittitur ad appellandum à sententia absolutoria lata in causa criminali, ex mero officio, vel processu facto ad denũciam, vt voluit Lancill. Conrad. in *pract. lib. 1. c. 9. §. 2. de offic. præt. in caus. ciuil.*

in verb. de appellatione, num. 9. versic. trigesimo primo non admittitur appellatio, &c. fol. mihi 102.

Sed istud de iure non est verum, quia de iure fiscus appellat à sententia absolutoria ad rei fauorem lata, ità Gabr. *in com. conlus. lib. 7. de malef. in conclus.* 14. *num.* 1. *& seqq.* per text. *in l. illud la* 2. *ff. de appellat.* vbi dixit probabiliter dubitari non posse, quin fiscus in causa criminali à sententia contra se lata possit appellare, cum hoc nulla lege prohibitum reperiatur: & Gabrielem sequitur Farinac. *in tit. de varijs, ac diuers. quaest. in quaest.* 101. *cap.* 1. *num.* 30. Bene posset procedere dictum Lancillotti Conradi, inspecta consuetudine, iuxta quam fiscus non appellat à sententijs contra ipsum latis, secundum Ioseph. Ludou. *in decis. Lucen.* 1. *num.* 41. vbi dixit, quod licet de iure communi fiscus non prohibeatur appellare, tamen quod de generali consuetudine secus est; subdens etiam in tota Italia dictam consuetudinem seruari se audiuisse, & seruari vidisse Perusij, & in Prouincia nostra Marchiae. Sed in hoc habemus etiam constitutiones Pontificias, dictam laudabilem consuetudinem comprobantes, de quibus meminit Farinac. *in d. quaest.* 101. *cap.* 1. *num.* 32. videte eas, cum opus erit.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus, si praescriptio non opponatur, non prodest, nec iuuat; ità etiam & idem sit in criminalibus.

SVMMARIVM.

Praescriptio vt prosit, debet per eum opponi, qui praescripsisse praetendit, num. 1. *nam non prodest habere defensionem, si quis ea non vtatur, num.* 2.

Tutus exceptione praescriptionis, in criminalibus, si illam non opponit, poterit per iudicem condemnari, num. 3.

Melius, & vtilius est non deliquisse, quam deliquisse, & praescripsisse, num. 4.

Baldi distinctio in illo articulo, videlicet, an in criminalibus praescriptio prosit, si non opponatur, num. 5.

Crimina, seu delicta de iure canonico, nullatemporis praefinitione tolluntur, & post latam sententiam, delictum amplius non praescribitur, num. 6. *& num.* 7.

Differentia CLXXV.

1 ET quamuis, vt praescriptio prosit, debeat per eum opponi, qui praescripsisse praetendit, alias nihil operetur, vt habetur per Balb. *in tract. de praescript. in* 4. *par. princ. quaest.* 2. & per Rebuff. *in suis comment. tract. de resc. cont. artic.* 1. *glos.* 9. *num.* 13. & generale est in omnibus exceptionibus, quae vt prosint opponendae sunt;

2 Nam vt dicit Bald. *in l. nam & postea, §. si damnetur, ff. de iur. iuran.* non prodest habere defensionem, si quis ea non vtatur. Tamen hoc verum est, & procedit in ciuilibus, eo quia in criminalibus per praescriptionem interrumpitur ipso iure omnis obligatio, absque exceptione, Quapropter iudicium motum, & sententia lata post lapsum temporis ad praescribendum, erunt nulla, quia paria sunt satisfactum esse de crimine, siue poenam esse solutam, & praescriptam esse criminis cognitionem: sic inter alios tenuit Marsil. *in cons.* 46. *num.* 20. *& seqq.* quod & videtur voluisse Decian. *in tract crim. tomo* 1. *lib.* 3. *cap.* 37. *num.* 4. Nam bonus iudex in criminalibus debet etiam parte non instante supplere, & rei defensionem suscipere, *ad l. si non defendatur, ff. de poen. l.* 1. *§. si quis vltro, ff. de quaest.* & ibi Bart. & alij; & ità fuisse per senatum Pedemont. obseruatum, testatur Thesaur. *decis.* 108. *num.* 4. & si iudex post legitimam praescriptionem procederet, valde erraret. Sed cauete, quia contrarium tenuit Bart. *in l. absentem, ff. de poen. sub num.* 4. *versic. quid dicemus, in fin.* vbi tenet, quod tutus exceptione prae-

3 scriptionis, in criminalibus, si illam non opponit poterit contra eum per iudicem procedi, & condemnari, quem sequitur Boss. *in tit. de bann. nul. num.* 6. & alibi dixit idem Boss. videlicet. *in tit. quomodo proced. per act. in delict.* ex Bart. *in d. l. absentem*, quod si quis praescripserit crimen, tamen ei minus prodesit, quam si non deliquisset: quia licet praescripserit, si tamen iudex procedat contra eum, & ipse non compareat, poterit condemnari: sed si non deliquisset, seu constiterit non deliquisse, iudex non poterit contra eum, licet absentem procedere, & condemnare: & sic vt videtis, praescriptio in criminalibus non iuuat, si nō opponatur: & idem voluit Follerius *in pract. crim. in verb. foriudicentur, num.* 25. scilicet quod vt prosit exceptio, nedum in ciuilibus, verum etiam in criminalibus, debet opponi, & ibi concord. allegat; & etiam voluerunt Gugliel. Benedic. *in cap. Raynutius, in verb. mortuo testatore, num.* 169. *de testam.* Baiard. *ad Clar. in d. quaest.* 51. *num.* 9. & Farinac. *in d. quaest.* 10. *in tit. de inquisit. num.* 35.

5 & inde alios idem tenentes elicietis. Bald. autem *in l. non dubium, C. de legib. in fin.* ità videtur distinguere, scilicet, quod aut iudici constat quod quis praescripserit crimen, & tunc non poterit iudex contra eum procedere, etiam quod ille non opponat de praescriptione; & si procederet, processus esset nullus, quia est contra ius constitutionis, & contra ius partis. Aut iudici non constat quod ille praescripserit, & isto casu poterit iudex contra eum procedere, & processus esset validus, si non opponatur de praescriptione: quia sibi imputet, dicit Bald. qui non opposuit.

6 Et tametsi dixerim delicta viginti annorum curri-

curriculis regulariter præscribi: Tamen id verum esse intelligatis, inspecta iuris ciuilis dispositione, quia de iure canonico crimina nulla temporis præfinitione tolluntur. Idcirco si Ecclesia vellet accusare, siue inquirere, nullo tempore repelleretur, secundum Rom. *in singul.* 185. tàm in foro pœnitentiali ad pœnitentiam peragendam, quia quoad animam diuturnitas temporis potius aggrauat, quam minuit delictum; quàm in foro fori ad inferendas pœnas spirituales pro delictis impedientibus exequutionem ordinis, vel beneficij retentionem, etiam post peractam pœnitentiam, de quibus *in cap. inquisitionis, de accusat.* Secus autem in alijs criminibus, quia circa ea ius canonicum ambulat cum dispositione iuris ciuilis, nam non reperitur per Canones correctum. Quamobrem, vt tandem hisce præscriptionibus finem præscribam, per vos erit confugiendum ad glos. notabilem *in cap. admonere,* 30. *q.* 2 *in verb. pœnitentia*, & Abb. Felin. & Dec. *in cap. licet causam, extr. de probat.* & ad Doctores *in cap. venerabilis, de except.* ad Boer. *decis.* 26. Parif. *conf.* 169. *volum.* 4. Aufrer. *decis. Tholosan.* 188. Decian. *in dicto cap.* 37 *num.* 19. Th. b. Non. *cons.* 105. Farinac. *in dicta quæst.* 10. *num.* 31. *& seq.* & ad Anton. Scap. *in tract. de iur. non script. in lib.* 5. *cap.* 5. *in tit. de delict. & delinquen.*

7 Sed vnum non reticebo, in quo vidi plerosque decipi, scilicet quod quando sententia in criminalibus est lata, nullo tempore ei præscribitur: idcirco condemnatus, captus, & in posse Curiæ redactus, etiam post triginta annos potest puniri, quia post sententiam non procedit præscriptio, secundum Bald. *in l. data opera*, C. *qui accus. non poss.* vbi ponit rationem, quam sequitur Nell. *de bann. in secunda par.* 2. *temp. in quæst.* 64. quos refert, & sequitur Foller. *in praxi crim. in verb. captis foriudicatis recognoscantur, num.* 7. Et ego non multis ab hinc annis in foro meo Maceraten. vidi quendam malleo percuti atque contundi, deinde frustatim scindi, ob multa per eum patrata crimina, de quibus triginta duobus ferè annis prius fuerat bannitus, & capitaliter in dicta Curia condemnatus. Sed videretur dicendum, quod dicta sententia non potuisset de iure exequi, quia interuallo triginta annorum extinguitur effectus sententiæ: nam actio in factum tollitur annis triginta, vt videtur colligi ex Baldo *in rubr. extr. de præscript. in vlt. col.* & cuicunque actioni etiam ex sententia proficiscenti, præscribitur spatio triginta annorum, vt *l. omnes, & l. sicut, C. de præscript. triginta ann.* Sed responderi potest, vt id procedat, quando is, pro quo est lata sententia, stetit per triginta annos, quod non petijsset executionem; sed in casu prædicto, non stetit per Fiscum, quin peteretur executio sententiæ, eo quia reus erat absens, & consequenter sententiæ executio impossibilis, merito, &c.

In quo autem differat interruptio præscri-

De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.

ptionis, à perpetuatione actionis, & vsque ad quam metam protrahatur ista perpetuatio, videte las. *in §. pœnales, Inst. de act. nu.* 100. qui optimè rem declarat; & penes Bald. *in dicta l. data opera*, habetis quid iuris, si quis fuerit bannitus, & condemnatus in pecunia, an videlicet post viginti annos possit fieri executio, præsertim si bannum, siue pecunia veniat applicanda Cameræ Ecclesiæ Romanæ, & an successores condemnati teneantur soluere dictam condemnationem: ad quam rem videte Mar. Ant. Peregr. *in tract. de priuil. & iur. Fisc. lib.* 6. *tit.* 8. *num.* 34. vbi quod post viginti annos non potest Fiscus exigere pœnas condemnatorum, in re, vel pecunia indictas: & *in d. tit.* 8. *num.* 35. habetis, nunquid in foro conscientiæ pœnæ debeantur, & an bona fides requiratur saltem de iure canonico.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in criminalibus ista verba, videlicet, actio non detur, & similia, important, vt ipso iure actio non competat, ita quoque & eandem vim habeant in causis ciuilibus.

SVMMARIVM.

Hæc verba, actionem non dabo, siue actio non detur, & similia, in ciuilibus non inducunt, vt actio ipso iure tollatur, sed ope exceptionis, num. 1.

Hæc verba, actio non detur, important in criminalibus, vt ipso iure actio non competat, num. 2.

Actiones quæ ex crimine dantur, faciliùs tolluntur, quàm alia, num. 3.

Differentia CLXXVI.

Dixi paulo supra, videlicet in Differentia 171. quod sicut actiones ciuiles præscribuntur, & cursu temporis tolluntur, ita etiam & hæ, quæ ex crimine descendunt. Quæro modo, hac nacta occasione, de vno dubio: solet vsu venire, vt fiant statuta, sicut in plerisque locis, per Orbem, malo meo fato vagando, sæpe vidi; quæ statuta in aliquibus casibus denegant actiones, puta, quia disponunt, & dicunt: in tali re, siue in tali negotio actio non detur. Quæro, inquam, an per huiusmodi verba inducatur quod merò iure non competat actio, vel potius, quod solum contra actionem competat exceptio? Et quidem fœdere distinctionis, dubitatio hæc resoluitur, atque deciditur, distinguendo similiter inter iudicia ciuilia, & criminalia: vt primo scilicet casu, idest in ciuilibus, solum

1 contra actionem competat exceptio, vt *l. ait Prætor la* §. *ff. de iur. iur.* & *ibi* gl. *in verb. dabo*, & gl. *in l. nam postea, in verb. denegatur, ff. eod.* dum dicit, denegatur actio, idest, exceptione repelli-

 tur;

tur; & *l. 1. in princ. iuncto §. si sublata, ff. ad Trebell.* & notat Alexan. *in dicta l. ait prætor, nu. 5.* & idem voluit Paulus de Castro *in cons. 114. vol.* . . Secundo verò casu, idest in criminalibus, dicta verba, actio non detur, importent, & operentur, vt mero iure actio non detur, & sic consequenter superuacua est oppositio exceptionis: ita dixit Bart. *in dicta l. nam & postea, num. 4. ff. de iureiuran.* vbi hanc inter ciuiles, & criminales causas constituit Differentiam. Nam dicit hæc verba, Actionem non dabo, vel actio non detur, & similia, non inducunt, vt actio ipso iure tollatur, sed ope exceptionis: & incontinenti subdit, & dicit, hoc verum est in ciuilibus, quoniam in criminalibus ista verba important, vt ipso iure actio non cōpetat, per iura quæ ibi ipse allegat: & idem voluit Bart. *in l. cum lex, nu. 9. ff. de fideiussor. & mandat.* & Paul. de Castr. & alij *in d. §. sublata*. Et ab hac Differentia inter ciuiles, & criminales causas non esse tutum resilire, dixit Angel. *in d. l. ait Prætor, num. 5.* (quamuis plures, quos ipse citat, contrarium tenuerint) & adducit Alexan. rationem diuersitatis: quia inquit, facilius tolluntur actiones, quæ ex crimine dantur, quàm aliæ, *l. si tibi, §. quædam, ff. de pact.* ergo multo magis debet impediri natiuitas earum, arg. *l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur.* & *cap. quemadmodum, de iureiuran.* quod Bart. *in d. l. nam & postea*, dicit esse multum notandum propter statuta, quæ aliquando vtuntur dictis verbis, scilicet, actionem non dabo, vel actio non detur, &c. Quæ statuta præsertim conduntur contra facinorosos, & bannitos in eorum odium. Sed hic vnū incidenter addam, quod licet per aliqua statuta bannitis non detur actio, seu non detur audientia, tamen non perdunt naturalem obligationem; & propterea si quis huiusmodi bannito sit naturaliter obligatus, nihilominus sentiet omnes bonos effectus, quos parit naturalis obligatio, quia per bannum naturalis obligatio non amittitur, ita Bald. *in l. si pœnæ, ff. de condict. indebit.*

ARGVMENTVM.

Nunquid in ciuilibus, publicatio processus sit de substantiali ordine iudicij, quemadmodum & in criminalibus; & an post publicationem testium vnius partis, admitti possit altera pars ad probandum, quod dicti testes falsum dixerint.

SVMMARIVM.

Publicatio processus est de substantiali ordine iudicij, num. 1.

Aliqui tamen tenent contrarium, videlicet quod publicatio processus non sit de substantiali ordine iudicij, num. 2.

Sed an publicatio processus sit de substantia iudicij, solet per quosdam distingui, an fuerit petita, vel non, num. 3.

Aliqui tenent indistincte, quod publicatio processus non sit de substantiali ordine iudicij, numero 4.

Publicatio processus an sit de substantia iudicij, necne, distinguitur inter causam ciuilem, & criminalem, num. 5.

Post publicationem testium vnius partis, non potest admitti altera pars ad probandum, quod dicti testes falsum dixerint, vt num. 6.

Quod tamen procedit, & verum est, quando agitur ciuiliter, & ad rescissionem sententiæ, secus si criminaliter, & ad puniendum testes, quia tunc publicatio non obstat, vt in num. 7.

Differentia CLXXVII.

IN iudicijs quoque, ac de iudicij ordine est, vt fiat publicatio processus: quæ an sit de solemnitate, vel potius de substantiali ordine iudicij, ita vt illa omissa, sententia lata sit ipso iure nulla? Hic est elegans, & pulcher articulus, in quo varij varia senserunt; nam glosa *in l. prolatam, C. de sent. & interloc. omn. iudic.* tenet partem affirmatiuam, videlicet quod sit de ordine substantiali: & idem voluit Bart. *super const. ad reprimen. in verb. & figuram*, vbi dixit, quod etiam in summarijs causis, & in quibus proceditur sine figura iudicij, requiritur publicatio testium: & reddit rationem, quia scilicet, cum examinatio testium fiat secrete, ad glos. *in l. si quando, C. de testib.* si processus non publicaretur, non possent impugnari testes, & eorum dicta, & sic auferretur defensio, quæ res naturali iuri repugnat: pro qua opinione est textus *in cap. qualiter, & quando extr. de accusat. in §. debet igitur*, vbi quod reo non solum dicta, verum etiam nomina testium sunt publicanda, vt appareat quid, & à quo dictum fuerit: qui tex. loquitur per verbum, debet, imperatiui modi, & similis est illi alter text. *in cap. fin. de heret. in 6.* & *in cap. quoniam frequenter, §. sunt & alij extr. vt lit. non contest.* glos. *in l. 2. in verb. actorum, C. vt lit. pend.* & *in d. cap. quoniam frequenter in verb. timetur*, Bald. & Ang. *in l. penult. C. de rei vendicat.* vbi quod publicatio attestationum est de substantia; Et quia per eam datur maius robur attestationibus, vt habetur *in l. gesta*, & ibi per Bald. & DD. *C. de re iudic.* per Bart. *in l. solam, C. de test.* ac per Canonist. *in cap. causam quæ de test.*

Sed quod publicatio processus non sit de substantiali ordine iudicij, videntur tenuisse Spec. *in 2. par. sui Spec. in princ.* & Hostien. *in sum. de re iudic.* qui enumerando solennitates iudiciarias, dixerunt alias esse substantiales, seu de substantiali ordine iudicij, & alias non: & inter substantiales non enumerauerunt, nec posuerunt publicationem processus. & idem expresse tenuit Bart. contra glos. ibi, videlicet *in l. prolatam, C. de sent. & interloc. omn. iudic.* Andr. Gail. *obseruat. 105. lib. 1.* vbi quod publicatio

testium

testium non est de substantia, & omissa non vitiat, & testatur de magis com. quam dicit seruari in Curia Romana, & in parlamento Parif. & Guid. Pap. *decis.586.* Menoch. *de arbitr. iud. quæst. lib. 1. quæst.33.* vbi *num. 1.* facit conclusionem, quam dicit magis communem, quod publicatio non est de substantia, & quod eius omissio non vitiat sententiam, quam *in num.6. & 7.* duobus modis declarat, videte eum. Et qui hanc partem fouent, mouentur, quia attestationes semper sunt notæ iudici, & propterea non est necesse quod semper publicentur, *l.gesta*, C. *de rei vendic.* & quia non est de necessitate, quod fiat probatio per testes, cum multa possint probari per confessionem, & instrumenta, quæ sufficiunt ad sententiam: & in hanc sententiam conuolauit Maráta *in Spec. de ordin.iud.in* 10.*actu, in materia editionis actorum fol.mihi* 151. qui dixit, quod sententia lata sine publicatione processus valet, & tenet.

3 Alij distinguunt, scilicet quod aut publicatio processus fuit petita, aut non: primo casu sit de substantia, & debeat fieri, ita vt si omittatur, sententia reddatur nulla; Secundo autem casu videlicet, cum petita non fuerit, minime. & hanc opinionem videtur tenuisse gloss. *in cap. fin.de haret. in 6. in verb. iudicijs*, per *cap. 1. & cap. 2. de accusat.eod. lib.6.* & Alex.Stiat. *in pract. in cap. 18. sub num. 76. vers. & ista practica*, vbi dicit quod in Curia Romana publicationis omissio non vitiat, nisi fuerit petita.

4 Alij tenent indistinctè, quod publicatio processus, siue petita non fuerit, siue etiam petita, non dicatur de substantia, sed quod bene pars grauatur, si per iudicem processus non publicetur, & quod ideo debeat appellare: quia iudex, non publicando, non facit contra ius constitutionis, siue ordinem iuris, sed contra ius litigatoris. & hanc opinionem tenuit Innocen. *in d.cap.fin.de haret.in 6.* quem sequitur Alex. *in l.Diuus, nu.4. ff.de re iudic.* & August.Arim. *ad Ang.de malefic.in verb. qui iudex dictum processum publicauit,in fin.* & respondet textui *in d. cap.qualiter & quando de accusat.* & *cap. fin.de haret.in 6.* quam opinionem tenuit etiam Maranta, eamque testatur esse magis communem *in suo spec. in 9. distinct.princip. num. 22.* & eam bonis rationibus, ac fundamentis, tuetur Felin. *in cap. cum, 1. & A.extr. de re iudic.* qui eiusdem opinionis retulit Aretinum *in cap. causam il primo de testib.* qui Felin.simili modo respondet, & declarat quomodo sint intelligenda dicta iura, & glosæ, quæ volunt faciendam esse publicationem processus, & respondet doctr. Bart. ac eam declarat, in d. constit. ad reprimen. in verbo figura, ibique aperit, quid in hoc seruet Rota Romana: & pro hac facit quod dicit Luc.Pet. *in pract.fori Capitol.in cap.3. num.8. & seqq.lib.2.* vbi quod sententia non vitiatur testibus non publicatis, nisi à non publicatione fuerit appellatum; & ibi etiam ponit isto casu formam appellationis, cui additur Put. *decis.120. lib. 1.* vbi quod adeo est necessaria appellatio, vt ea quidem debeat interponi coram iudice, & non sufficiat instantia, & protestatio partis coram Notario, etiam quod iudici fuerit significata.

5 Alij tandem, vt ad meum accedam institutú, & inter cæteros Iul.Clar. *in praxi criminali §. fin.quæst.48. in princ.* & *in quæst.49. versic.sed nunquid tenetur iudex, &c.* ibi, *aut loquimur, an sit danda ante comdemnationem*: & *in q. 61. in princ.* & Ant.Scap. *in tract.de iur.non script. lib.3. in tit.de hæred. Aduoc. & public. process. cap.6.* distinguunt inter causam ciuilem, & criminalem, & dicunt, quod licet in causis ciuilibus publicatio processus non sit de substantia iudicij, sed ea omissa, processus nihilominus valeat, tamen quod si in criminalibus omittatur, processus erit ipso iure nullus, quia parti tolleretur facultas se defendendi. & subiungunt, quod secundum communem practicam, eodem contextu solent iudices publicare processum offensiuum, & eius copiam parti decernere, vna cum termino ad faciendum defensiones. Dixi processum offensiuum, quia processus defensiui publicatio non est de substantia, secundum Clar. *in d. quæst. 61. in princ.* cum acta sint semper nota iudici, & fisco, nisi tamen interuenerit accusator, cui solet etiam publicari processus defensiuus, ad finem vt ipse videat an velit aliquid in contrarium deducere aut probare, vt per Clar. *in proximè citato loco.*

6 Sed nunquid post publicationem testium vnius partis, admitti possit altera pars ad probandum quod dicti testes falsum deposuerunt? Et quidem videtur dicendum quod non, quia obstat publicatio, secundum Bart. *in auth.atqui semel, nu.26.& 27.* & ibi Fulgos. *post nu.3.* vbi de com.& Castrens. *num.9. in fine, C.de probat.* Butr. *in cap fraternitatis, num.16.* & ibi etiam Imol. *num.10.* & Abb. *num. 11.* Boss. *in tit. de publicat. process. num. 6. & 7.* vbi testatur de comm. Bursat. *cons.357.num.7.lib. 2.* & secundum alios, quos ad hanc comprobandam sententiam citauit Farinac. *in tract. de testib. in tit.de opposit.con.exam. test. quæst.75. cap.4. num.145.*

Sed cauete ne labamini, quia præmissa procedunt, quando ageretur ciuiliter, & ad reprobandum dicta testium tantum: eo enim casu quis non admittitur post publicationem ad reprobandum dicta testium, seu ad probandum falsitatem testium aduersarij, quia si admitteretur, esset vtique in totum destruere regulam, volentem, super articulis directè cõtrarijs non posse post publicationem testes examinari. Sed

7 secus si ageretur criminaliter, & ad puniendum testes qui falsum dixerunt, & partem quæ eos subornauit: quia tunc publicatio non obstat quin hæc falsitas, & subornatio detegi, ac puniri possit, & valent; imò isto casu quis admittitur ad producendum testes, non solum post publicationem, sed etiam quandoque post sententiam, vsque ad annos viginti, secundum Salicet. *in d.auth.& qui semel, num. 1. in fin.* post

post glossam, quam allegat, & alios relatos per Farinac. *vbi supra*, *num.* 144. & ita expresse hanc distinctionem tenuit Boss. *in pract. crim. in d. tit. de publicat. process. num.* 7. *vers. fateor quod si ageretur criminaliter, & ad puniendum*, quem refert, & sequitur Farinac. *vbi supra*, *num.* 148. attestans quotidie ita seruari vidisse, & distinctionem procedere sine difficultate, quando nó solum ageretur de probanda testium falsitate, sed etiam de probanda eorundem corruptione, sicut ipse paulo post dixit, idest *in num.* 150. Sed videte eundem, *in num.* 149. vbi ex Butrio, & alijs ibi citatis Doctoribus dicit, quod tametsi post publicationem non admittatur quis ad probandam falsitatem testium aduersarij, quoad effectum ciuilem, idest ad reprobandum eorum dicta tantum: tamen si ex huiusmodi dictis, seu depositionibus lata fuerit sententia, datur aduersus dictam sententiam, sic ex falso testimonio latam, restitutio, non solum minori, sed etiam maiori.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus post publicationem processus, & didicita testificata, non possunt alij testes examinari super eisdem, vel directo contrarijs: ita etiam & idem censendum sit in criminalibus. Et nunquid in criminalibus testes repeti possint post publicationem attestationum.

SVMMARIVM.

In causis ciuilibus, publicato processu, & didicitis testificatis, non possunt alij testes examinari; sed secus est in criminalibus, & ad defensionem reorum, num. 1. *& num.* 2.

In crimine hæresis non possunt ad defensionem examinari testes, post publicationem processus, num. 3.

Iudex ad offensam, in criminalibus, non potest ad instantiam partis recipere testes, post publicatas attestationes; sed bene potest id agere ex officio, dummodo concurrat iusta causa, num. 4. *& num.* 5.

Iustæ causæ examinandi testes in criminalibus ad offensionem, post publicationem processus, habentur infra, num. 6. *&* 7.

Multiplex est ratio, quare videlicet iudex, subsistente iusta causa, in qualibet parte litis durante termino probatorio, vel eo finito, & etiam post publicationem processus, possit ex officio suo recipere testes in causis criminalibus ad offensionem, num. 8. *cum duob. seqq.*

Testes in criminalibus repeti possunt post publicationem attestationum, ex officio tamen iudicis, non autem ad instantiam partis, nisi in criminalibus, ad defensam, num. 11.

Differentia CLXXVIII.

1 ET quamuis publicato processu, & didicitis testificatis, non possint alij testes examinari super eisdem articulis, vel directè cõtrarijs, & si examinentur nihil probent, ad textum *in §. quia vero in vers. illud tamen*, *in auth. de test.* & *in auth. at qui semel, C. de probat.* & ibi hoc à DD. communiter annotatur, & voluit Rota *coram Illustrissimo D. Ludouisio in vna Ianuensis iurisdictionis, incipiente, proposito semel, atque iterum*, in ordine 310. in decis. impressis per Farinac. post 2. lib. suorum consil. crimin. fol. mihi 339. ac *coram Illustriss. D. Seraphino, in decis.* 688. *par.* 1. & in iure Canonico sunt infrascripta iura, videlicet text. *in cap. constitutis il* 2. *& in cap. ex tenore, & cap. veniens il* 2. *& cap intimauit extr. de testib.* & habetur *in Clement.* 2. *de testib. in princ.* & ibi notant Imol. Zabar. ac alij & est glossa *in cap. fraternitatis in verb. renunciatum extr. de testib.* & ibi Marian. vbi quod hæc conclusio est approbata tam de iure ciuili, quàm canonico, vt videre est pœnes Farinac. *in tract. de testib. in tit. de opposit. contra exam. test. quæst.* 75. *cap.* 4. *num.* 68.

2 Tamen hæc vera sunt in ciuilibus: quoniam in criminalibus & ad defensionem, nedum ex officio, verum etiam ad instantiam partis, siuè accusati, testes poterunt recipi, & examinari post publicatas attestationes, etiam vsque ad sententiam. itá voluit Ang. *de malefic. in verb. comparuerunt dicti inquisiti, & negauerunt totum, vers. quæro an post publicationem*, *nu.* 19. vbi reddit rationem, quia scilicet tractatur de vita hominis cunctis rebus præferenda, ideo cautius agendum, *ad l.* 3. *ff. de* Carb. *edict.* & *cap. quiescamus* 42. *distinct.* & si iudex denegaret, proculdubio faceret iniustitiam, & teneri posset in syndicatu; & idem repetijt *in verb. qui iudex dictum processum publicauit*, *num.* 2. *in fine*. & hæc sententia placuit Felino *in cap cum clamor extra de testib.* Aret. *in cap. fraternitatis*, *num.* 36. *&* 37. *eod. tit.* & Paris. *num.* 46. *vers. nisi ad defensam*, Lancillott. Conrad. *in pract. lib.* 1. *cap.* 9. *§.* 2. *de offic. prætor. in caus. ciuil. in rubr. dicta testium assumendo*, *in cap. siue verb. de receptis post terminum publicat. attest. sub num.* 47. *vers. quinto propter defensionem innocentiæ*, *&c.* & alijs Doctoribus de communi attestantibus, relatis per Farinac. *in d. quæst.* 75. *cap.* 14. *num.* 419. *&* 420. vbi & ipse dicit se credere hanc opinionem æquiorem esse, & magis communiter receptam (licet alij contrarium tenuerint, de quibus *ibi sub n.* 421. videlicet quod nec ad defensam, ad instantiam partis, in criminalibus examinari possint testes post didicita testificata, quorum opiniones ipse quærit conciliare *sub num.* 422.) quæ tamen opinio non habet locum in crimine hæresis, vbi ad defensionem non possunt testes, post publicatio-

3 cationem processus examinari ad petitionem partis, secundum Archidiac. & alios, quos refert, & sequitur Farin. *in d. quæst.* 75. *cap.* 14. 4 *num* 410. Ad offensionem autem non potest iudex in criminalibus instante parte recipere testes post publicatas attestationes, sed bene id poterit agere ex mero eius officio, Bart. *in l.* 1. *§. si publico in col.* 5. *ff. ad l. Iul. de adult. vers. vlterius quæro*, Io Bernar. Diaz. *in sua pract. crim. can.* vbi concord. allegat, *in cap.* 143. siue 5 procedatur per inquisitionem, siue per accusationem, vt post alios, quos citat, tenet Farin. *in d. quæst.* 75. *cap.* 14. *num.* 412. & 413. & 414. Et hoc intelligendum erit cum grano salis, siue cum hoc temperamento, vt pote si iudex certus fuerit, quod nulla interuenerit subornatio testium, & iusta, ac magna concurrente causa dictos testes examinandi post publicationem, teste Iulio Clar. *in pract. crim. quæst.* 61. *vers. sed hæc quidem*, ibi, *bene verum est, &c.* Quam declarationem sequi videtur Farinac. *in d. q.* 75. *cap.* 14. *num* 418. & 429. (licet *sub num.* 430. illud requisitum de iusta causa, non credat esse necessarium, ratione de qua ibi) alias si nō subsit iusta, & magna causa testes examinandi post publicationem processus, & iudex certus non fuerit, quod subornatio cesset, verior, & communior videtur esse opinio secundum Farinac. *in d. quæst.* 75. *cap.* 14. *num* 418. quod in iudicio accusationis, siue quando proceditur præcedente accusatione, non possit iudex post publicationem processus testes ex officio, ad offensam examinare: quæ opinio plurium Doctorum confirmatur auctoritate, vt videri potest apud Gabr. *in tit. de test. lib.* 1. *conclus.* 21. *num.* 97. *vers. contrarium sentit*, iuncto *num.* 96. & in hac opinione, tanquam vltimo loco per eum relata, residet Boss. *in pract. crim. in tit. de publicat. process. num.* 3. *vers. & ideo concludendum*, & idem videtur voluisse Iul. Clar. *in §. fin q.* 61. *vers. sed quæro*, ibi, *intellige ad defensam*, vbi ita dicit communiter teneri, & ita voluerunt relati per Farin. *in d. quæst* 75. *cap.* 14. *nu.* 417. quos & ipse sequitur, dum *sub num.* 418. dicit quod hæc sibi videtur verior, & magis comm. opin. Sed Clar. *in d. quæst.* 61. *vers. sed hæc quidem*, ibi, *& idem etiam seruandum est, &c.* tenet idem esse in iudicio inquisitionis, scilicet, quod si non concurrant prædicta, iudex non possit ex sui officio testes ad offensam examinare post publicatas attestationes.

6 Iusta autem causa esse videbitur, si iudex detegat negligentiam accusatoris, vel eum de collusione cum reo suspectum habeat, secundum Boss. *in tit. de publicat. process. num.* 3. *post med.* quem sequitur Farinac. *in d. quæst.* 75. *cap.* 14. *num.* 428. & confert ad hoc valde text. *in cap.* 1. & 2. *extr. de collus. deteg.* per quæ iura Bart. *in sua quæst.* 14. *incip. iudex maleficiorum super accusatione, num.* 16. dixit, quod vbi iudex de partibus suspicetur, potest ex officio suo diligenter inuestigare, & crimina indiscussa non prætermittere. Iusta etiam causa poterit esse, 7 si crimen sit atrox, & valdè punitione dignum, vt considerat Clar. *in d. quæst.* 61. *versic. sed quæro nunquid, nu.* 2. *in fin.* vbi inter alias iustas causas recenset hanc.

Ratio autem, quare subsistente iusta causa, iudex in qualibet parte litis, durante termino probatorio, vel eo finito, & adhuc post publicationem processus, & vsque in calculo ferendæ sententiæ, possit ex officio suo, inducere, & recipere testes, & omnes alias probationes in 8 causis criminalibus ad offensionem, & contra accusatum, siue inquisitum; multiplex est. Et hæc quidem primum locum obtinet, scilicet fauor reipublicæ, ne delicta remaneant impunita, *ad l. ita vulneratus* sæpius allegatam, *ff. ad l. Aquil. l. si à reo, §. fin. ff. de fideiuss. l. qui seruum, resp.* 2. *ff. de interrog. act. l. si longius, §.* 1. *ff. de iudic. & l. per omnes*, C. *de defens. ciuit* cum 9 multis simil. secundum autem locum vendicat illa ratio, quia scilicet in iudice non cadit timor subornationis, & quia ei semper sunt publicatæ attestationes, secundum Innoc. & alios *in cap. cum clamor extr. de test.* Tertia erit ratio, 10 quia in his, in quibus versatur publica vtilitas, iudex quandocunque supplere potest ex officio, *l. quos prohibet, ff. de postulan.* & modis omnibus debet laborare ad inueniendam veritatem, *vt in auth. de tabel. in princ.* & ibi glos. *l.* 1. *§. fin. ff. de quæst.* sicut has, & alias rationes elicietis à Bart. *in d. quæst.* 14. & alibi, & ab illis auctoribus citatis per Gomes. *de delict. cap.* 13. *in tit. de tort. reorum, num.* 34. vbi articulum 11 hunc examinat. Et hæc de testibus examinandis in criminalibus causis, tàm ad offensionem, quàm ad defensionem, & tam ad instantiam partis, quàm ex officio iudicis post publicationem processus.

Sed quid iuris sit in testibus repetendis, nunquid in criminalibus repeti possint post publicationem attestationum? & certè per Doctores videtur concludi, quod possint repeti, ex officio tamen iudicis, non autem ad partis instantiam, præterquam in criminalibus, & ad defensionem, in quibus dicunt, non solum iudicis officio, verum etiam ad instantiam partis posse repeti testes post publicationem, vt videre poteritis apud Farinac. *in d. tract. de test. in tit de opposit. contra dicta test. quæst.* 66. *par.* 8. *n.* 300. & *num.* 316 & *in d. quæst.* habetis quid iuris sit in ciuilibus: videte eum, quia ibi plenè examinatur materia repetitionis testium. & propterea super hoc non amplius immorabor, sufficiat manifestasse quæ ad meū faciunt institutū.

ARGVMENTVM.

Nunquid in criminalibus concludatur, sicut in ciuilibus causis, siue litibus.

SVMMARIVM.

In criminalibus causis non concluditur in causa, num. 1.

Conclu-

Conclusio in causa nil aliud est, quàm renunciatio omnibus probationibus, & defensionibus producendis, num. 2.

Reus in criminalibus non potest renunciare suis defensionibus, num. 3.

Differentia CLXXIX.

1 ET sic ex prædictis facile colligetis, dictum illud, videlicet quod publicario processus sit ordo præambulus ad conclusionem in causa, procedit tantummodo in causis ciuilibus, nempe quia in criminalibus non concluditur in causa, *l. vnius, §. cogniturum, ff. de quæst.* Bart. *super const. ad reprimen. in verb. sequentia*, Menoch. *de arbitr. iud. quæst. lib. 1. quæst. 35. nu. 12.* cum, vt proxime dixi, vsque ad sententiam possit tam ad defensam, quam ad offensam, ex iusta, & rationabili causa actitari, sic expressè tenuit Ang. *de malef. in verb. qui iudex statuit terminum ad comparendum, & opponendum, num. 25.* Alex. *in addit. ad Bart. in l. 1. §. si quis vltro, ff. de quæst.* & *in l. admonendi, ff. de iur. iuran. num. 21.* & *ibidem* Rom. *in 6. col.* & Ias. *nu. 56.* Boss. (quem sequi videtur Farinac. *in tract. de test. in tit de opposit. contra exam. test. quæst. 75. cap. 5. num. 264.*) *in pract. crim. in tit. de public. processſ. num. 9.* vbi quod Mediolani ex consuetudine, nedum in criminalibus, sed nec in ciuilibus concluditur in causa: & post alios idem dixit Clar. *in quæst. 61. vers. fin.* vbi testatur de comm. & *ibi* Io. Baptista Baiard. *in addit.* declarat hoc procedere in conclusione causæ proprio modo sumpta, idest de ea, quæ fit per hominem, idest per litigatorem, siue iudicem; secus si fiat per legem, vel statutum, quod quando fit, ibi habetis exemplum: & alibi idem tenuit Baiard. *in addit ad Clar. in quæst. 49. num. 42.* Caballin. *ad const. Marcb. lib. 4. cap. . . . super glos. publicentur in fin.* qui Ang. *de malef.* paulo antea à me citatus, *in d. verb. qui iudex statuit terminum ad comparendum, &c. num. 25.* dicit, quod siue procedatur per inquisitionem, siue via ordinaria accusationis, iudici non concluditur in causa, sed parti tantum: quod intelligendum est de parte accusante, vt ei concludatur, quia quoad reum non concluditur. Nam cum 2 iste terminus, conclusio in causa, nil aliud significet, seu sit, quam renunciatio omnibus probationibus, & defensionibus producendis, seu faciendis, *ad glos. in §. quia vero multi, in verb. concluserint, in auth. de test.* quam glossam dicit esse singularem de iure ciuili, Ludou. Rom. *in l. 1. in 3. col. in fine, ff. de arbitr.* & glossa de iure Canonico *in cap. cum dilectus, in verbo, conclusum extr. de fide instrum.* Bald. *in l. si accusa. C. de accusat.* & *in auth. iubemus,* C. *de iudic col. vlt.* Ias. *in repet. l. admonendi, nu. 51. ff. de iur. iuran.* Marant. *in spec. in 15. actu fol. mihi 156.* Lancillott. Conrad. *in practic. lib. 1. cap. 9. de offic. prætor. in caus. ciuil. §. 2. in rubr. de instrum. num. 4. in princ. fol. mihi 145.* Boss. *in tit. de pub. proces. sub num. 8.* D. Iacob Menoch. *in tract. de arbitr. iud. quæst. lib. 1. in dicta quæst. 35. in princip.* & habetur per Sigismund. Scacc. *in tract. de iud. caus. ciu. crim. &c. lib. 2. cap. 12. in tit. de iur. neces. & de conclus.* 3 *in causa, quæst. 2. num. 16.* & reus in criminalibus non possit renunciare suis defensionibus, ad Bald. *in l. nam & postea, §. si minor, versus fin. ff. de iur. iuran.* Lancillott. Conrad. *vbi supra,* & ad glos. *in l. pactum inter hæredem, in verb. cum liceat, in vers. item pactum ne quis se defendat, prope fin. ff. de pact.* per Doctores communiter approbatam, vt post alios, quos citat, testatur Farinac. *in tit. de indit. & tort. quæst. 39. nu. 51.* & idem videtur voluisse *in tit. de opposit. contra examen test. quæst. 76. cap. 6. num. 290.* & Ant. Scap. *in tract. de iure non script. lib. 5. cap. 129. in tit. de confess.* sequitur quod in criminalibus, nec quoad iudicem, nec quoad reum concludatur in causa: Lancillott. Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 2. de offic. prætor. in caus. ciuil. in verb. siue in cap. de dilatione, num. 7. fol. mihi 52.* vbi quod in criminalibus, vsque ad sententiam dilationes ad defensionem dantur, & ad innocentiam ostendendam, Franc. Pegna *in comment. ad director. inquisit. par. 3. super quæst. 55. fol. 583.* vbi quod in criminalibus nõ est necessaria conclusio in causa, sed quotiens reus se defendere voluerit, audietur. De quare dixi, & loquutus etiam sum supra in Differentia 136. num. 4. & num. 5. & pœnes eundem Conrad. *in §. 3. in rubr. de procedendo ante diffinit.* videri poterunt decem casus, in quibus in criminalibus, reus potest renunciare defensionibus, consulite eum.

ARGVMENTVM.

Nunquid liber homo, cui crimen obijcitur, de iure torqueri possit; & an in ciuilibus tortura inferri possit principali reo ad veritatem eruendam. Item an & quando inferri possit tortura testibus, nedum in criminalibus, verum etiam in ciuilibus causis; & an serui quando torquendi sunt in se, torqueri possint, & valeant sine indicijs; & an in causa ciuili habente crimen annexum, vel in causa criminali, sed ciuiliter intentata, possit inferri tortura. Item nunquid in criminalibus, tortura testis purget periurium, quemadmodum in ciuilibus; & qualiter licet in ciuilibus, seu in contractibus, in personam seruilem nulla cadat obligatio; tamen secus est in criminalibus, & in delictis. Item nunquid tortura, quæ infertur alicui ad veritatem eruendam, reddat eum infamem, & quid de ea, quæ infertur ad pœnã.

SVMMARIVM.

Tortura aliquando infertur ad pœnam, & aliquado ad veritatem eruendam, num. 1.

Tortura quæ infertur ad veritatem eruendam, inferri potest testibus, & etiam reo principali, sed principali non infertur in ciuilibus, quia in eis alia sunt à iure remedia prodita, num. 2.

Testibus inferri potest tortura in criminalibus, & in ciuilibus causis, si varient, siue vacillent, vel si verisi-

verisimiliter de facto informati, veritatem dicere recusent, num. 3.

Testes non ita de facili torquendi sunt in ciuilibus, quemadmodum in criminalibus causis, num. 4.

Testis quando dicatur vacillare seu variare, & quomodo se debeant gerere iudex, & notarius in annotandis testium, vel reorum vacillationibus, præcipuè si notarius dicat, ego non intelligo, neque percipio, an hoc modo, quo testis deponit, sit vacillare nec ne, num. 5.

Notarius in examinandis testibus debet scribere in actis, cuius auctoritatis illi sint, & cuius conditionis, & famæ, & alias circumstantias annotare, vt in num. 5.

Serui quando torquentur vti testes, torquentur siue vacillent, siue non, num. 6.

Serui secundum quosdam, quando torquentur in se, torqueri possunt etiam sine indicijs, num. 7. sed alij tenent contrarium, videlicet quod non possint torqueri, nisi præcedant indicia, vt in num. 8. sed alij distinguunt, an seruus torquendus veniat pro negotio ciuili, vel pro criminali, vt in num. 9.

Seruorum vsum, idest, eorum qui dominicæ potestati sunt subiecti, hodie non habemus, nu. 10.

Liberi homines, quicquid sit de iure, tamen de generali consuetudine torquentur in se, ad habendam ab ipsis veritatem de criminibus de quibus imputantur, num. 11. & num. 12. dummodo tamen delictum sit graue, & quod præcedant legitima indicia, num. 13. & 14.

Tortura an inferri possit in causa ciuili, & pecuniaria, habente crimen annexum; & an in causa criminali, ciuiliter tamen intentata; & de mercatoribus fallitis dicentibus, pecunias sibi datas ad mercandum perdidisse, nunquid possint torqueri; & an pro interesse ciuili possit deueniri ad torturam contra eum, qui criminaliter molestari non potest pro delicto, de quo habuit gratiam, vel pro quo composuit, num. 15. & num. 16. sed remissiuè.

Tortura testis purgat periurium in ciuilibus tantum causis, non autem in criminalibus, secundum nonnullos Doctores, vt in num. 17. sed alij contra, vt ibidem.

Seruus in ciuilibus, seu in contractibus, nullo modo obligatur, sed secus est in criminalibus, & in delictis, num. 18.

Seruorum vsum, idest eorum qui dominicæ potestati erant subiecti, licet hodie non habeamus; tamen hodie multi æquiparantur dictis seruis, vt in num. 18.

Tortura, quæ infertur alicui ad veritatem eruendam, non reddit tortum infamem, siue sit principalis, siue testis, qui torquetur: quod ampliatur etiam in infamia facti; secus si tortura inferatur ad pœnam, quia tunc infamatur quis ex causa cum genere pœnæ, num. 19.

Tortura plures gradus, & tormentorum genera, quibus iudices aliquando vtuntur; & quæ tormenta de iure, & consuetudine magis in vsu sint, num. 19. sed remissiuè.

Differentia CLXXX.

HIs peractis, & denique facta publicatione processus, solet quandoque in iudicijs inferri tortura, secundum Boss. qui concord. allegat *in pract. crim. in tit. de indic. & consid. ante tortur.* 1 *num. 126.* Non dico ad pœnam, quia illa est potius executio sententiæ, & de ea hic non est locus suus; sed ad alium effectum, idest ad veritatem eruendam, sicut de vtraque specie verba facit Bart. & alij *in l. imperium, ff. de iurisd. omm. iudic.* & *in l. interdum, §. qui furem, ff. de furt.* ac *in l. cum seruus, ff. de condic. ob caus.* Illa ergo tortura, quæ infertur ad veritatem eruendam, quandoque infertur principali, & quandoque testibus: sed principali inijcitur tantum in causis criminalibus, quia in ciuilibus 2 prodita sunt à iure alia remedia. Nam aut actor plenè probauit intentionem suam, & tunc principalis, siue reus venit condemnandus, *l. si debitori, ff. de iudic.* Aut actor semiplenè probauit, & eo casu ei defertur iuramentum necessarium, siue in supplementum, *vt l. admonendi*, & quæ ibi notantur, *ff. de iure iuran.* Aut actor probauit minus quàm semiplenè, & tunc datur reo iuramentum purgationis, & absoluitur, vt *in cap. fin. de iure iuran.* Aut nihil probauit, & tunc multo magis reus venit absoluẽdus, *l. actor, C. de probat.* Et sic ex præmissis deprehenditur, in ciuilibus torturæ remedium non dari ad habendam veritatem à principali: & sic tenuit Paris *de syndic. in cap. an in causa pecuniaria, vers. tamen principalis in ciuili causa, &c. fol. mihi 293.* Dec. *in l. nemo fraudare, nu. 9. vers. in ciuilibus vero, ff. de reg. iur.* Flam. Chart. *in praxi interrog. reor lib 4 cap. 1. nu. 21.* Placent. *in tract. crimin. in rubr. de quæst. num. 4.* & post alios, quos citat Farinac. *in tit de indit & tort. quæst. 42. n. 26.* vbi de communi. Testibus autẽ inferri potest tortura, nedum in criminalibus, verum etiam & in ciuilibus causis, si varient, siue 3 vacillent, ob falsi suspicionem: item si verisimiliter informati de facto super quo interrogantur, recusent dicere veritatem, *l. ex libero*, & *ibi* glosa *in verb. non vacillante*, & *l. vnius facinoris, §. testes torquendi*, & *ibi* glossa *in verb. cum facto, ff. de quæst.* Paris *de syndic. in verb. tortus cap. 5. in princip.* & *in verb. an in causa pecuniaria, vers. & etiam puto quod in causa ciuili, &c. fol. 293.* & *in verb. testis in testimonio varius fol. 270.* Bart. *in l. 1. §. qui quæstionem, ff. de quæst.* & sequitur Maranta *de ordin. iudic. par. 6. num. 14. actu, num. 6.* vbi concord. allegat, Farinac. *in tract. de testib. tit. de oppos. contra dicta test. in quæst. 66. par. 3.* videndus *in num. 114. in num. 115.* & omnino *in num. 120.* vbi quod porrecta querela, & transportatis depositionibus testium, factis in causa ciuili, ex quibus deprehendatur varietas, seu contrarietas testium, ad iudicem criminalem, idem iudex

crimina-

criminalis contra dictos testes, inquirit, eos carcerat, examinat, & si sibi videbitur etiam torquet, etiam quod depositiones emanauerint à mera causa ciuili: & ita apud nos in practica seruari attestatur, dicens, quod nunquam vidit iudices ciuiles, criminaliter processisse contra testes coram ipsis variantes, & vacillantes, sed dumtaxat ad criminalia deputatos, modo quo supra; sed videte eum *in dicto tit. de oppos. contra dicta test. quæst. 67. §. 2. per tot.* vbi tractat, an testis qui dixit falsum coram iudice ciuili, possit ab eodem puniri; & Marantam, ac plures alios in eandem euntes sententiam refert, & sequitur Sigism. Scaccia *in tract. de iud. caus. ciu. crim. &c. lib. 2. cap. 9. quæst. 7. num. 830. fol. mihi* 374. & *in num.* 833. ex Bart. Brun. & alijs ibidem citatis, aduertit non ita de facili deueniendum esse ad tormenta contra testes in causa ciuili, sicut in criminali; & in d. quæst. mouet dubium, & illud resoluit, quare scilicet cum testes torqueri possint in causis ciuilibus, non tamen possint principales torqueri; *& in d. q. 7. num.* 853. *& seq.* idem replicat, idest, quod testes tàm liberi, quàm serui, liberti, & statu liberi, & tàm masculi, quàm fœminæ, torqueri possunt in causis criminalibus, & in ciuilibus, idest si varient, seu vacillent, aut si verisimiliter informati, nolint tamen deponere veritatem: de qua tortura testium latè tractat Farin. *in tract. de test. quæst. 79. in tit. de oppos. con. exam. test. per tot.*

5 Quando autem testis in testimonio dicatur vacillare seu variare, & quomodo se debeant gerere iudex, & Notarius in annotandis, & describendis testium, vel reorum vacillationibus, præsertim si notarius dicat iudici, ego non intelligo an hoc modo quo deponit testis, vel reus iste, sit vacillare, vel non; tangit Paris *de syndic. in verb. viso de indicijs in dub. num. 8. & seqq.* & an notarius possit notare & describere variationes, seu vacillationes testium, si testes non recognoscant se vacillare, adeatis Spec. *in tit. de teste fol* 248. *num. 5.* & *in d. tit. in §. nunc tractandum, vers. hoc autem scias, & vers. hoc etiam scias,* Spec. instruit notarium, vt scribat in actis, cuius auctoritatis, conditionis, & famæ sint testes, & alias annotet circumstantias.

Et quæ dicta sunt, intelligenda erunt de liberis hominibus torquendis, vel non torquendis, quoniam serui tam in criminalibus, quàm in ciuilibus causis, & vbi de re pecuniaria agitur, torqueri possunt, *ad l. Diuus Pius, ff. de quæst.* & ibi Bart. Farinac. *in d. tit. de indic. & tortur.*

6 *quæst. 42. num. 29.* Et quando debent torqueri serui, vti testes, torquentur, siue vacillent, siue non, vt *d. l. ex libero, ff. de quæst.* quæ in libero homine teste requirit vacillationem: ergo secus erit in seruo, vt videtur colligi ex text. *in d. l. Diuus Pius,* & *ibi* glossa *in verb. de serui, ff. eod.* quæ nullum verbum de vacillatione. Et

7 quando seruus torquendus venit in se, & de facto proprio, torqueri poterit, siue præcedant indicia, siue non, glossa est *in l. interrogari, C. de quæst. in verb. de facto* (quæ tamen loquitur per verbum, fortè) alia est glos. *in l. prius, ff. ad senatuscons. Syllan.* accedit glossa *in l. serui responso, ff. de test. in fin.* & idem videtur probari per text. *in l. cum seruum, C. de seruis fugit.* Quod ratione etiam comprobari potest, quia, quod aliquis torqueri non possit sine indicijs, id à iure ciuili inductum est, *vt l. 1. ff. de quæst.* & *l. cum cognitionaliter, C. de quæst.* cum simil. sed seruus iuris ciuilis nō habet communionem, *vt l. qui testamento, §. seruus quoque, ff. de testam.* imò quantum ad illud attinet, habetur pro mortuo, *ad l. quod attinet, ff. de reg. iur.* ergo videtur, quod seruus sine indicijs torqueri possit.

8 Sed quod imò seruus in se, & de facto suo interrogatus, non possit torqueri sine indicijs, voluit glossa *in l. quicunque, C. de seru. fugit. in verb. interrogat*; Et eiusdem sententiæ fuit glossa *in l. cum probatio, ff. de probat. in verb. deficit,* & idem videtur velle textus *in l. quæro in fin. ff. de ædil. edic.* & *in l. 1. ff. de quæst. in princ.* & ibi glossa *in verb. & non esse in fin.* additur alia glossa *in l. serui responso, ff. de test. in princ.* altera glossa cum textu in sui generalitate *in l. penult. ff. de quæst.*

9 Quidam autem distinguere videntur, scilicet, quod aut seruus torquendus venit pro negotio ciuili, *vt l. quoties, & l. hoc quod placet, C. de quæst.* & *l. cum super, C. de rei vendic.* & tunc poterit torqueri sine indicijs. Aut pro negocio criminali, & tunc debent præcedere indicia: & ità videtur voluisse Paris *de Syndic. in verb. confessio sociorum criminis, fol. 292. num. 4.* Et circa hanc materiam torturæ seruorum vnum addam, quod dicit Bald. *in l. cum seruus, ff. de condit. caus. dat.* videlicet quod seruus potest tradi torquendus priuatæ etiam personæ, & vt eum torqueat intra domesticos parietes, sed quod ista conuentio non cadit super homine libero, & propterea, quod liber homo non potest tradi priuato, vt eum torturæ subijciat. Sed videte Bart. *in l. si ea quæstio* quæ est 3. *C. de ijs quib. vt indign.* contrarium tenentem, videlicet, quod dicta quæstio siue tortura non est inferenda intra domesticos parietes, seu in domo, sed potius in iudicio, cum quæstio debeat esse publica, *vt ff. ad Senatuscons. Syllan. l. 1. in princip.* & *ibi* subdit Bart. quod semper ipse reprobauit glossam quæ est in d. l. 3. quæ tenuit quod quæstio seruorum habenda erat in domo, non autem in iudicio: & Bartolum sequitur additio *ibi ad dictam glossellam in verb. haberetur.*

10 Sed quorsum hæc cum modo seruorum vsum non habeamus, idest eorum qui dominicæ potestati erant subiecti, de quibus *in tit. ff. & C. de quæst.* & *in tit. ff. ad Senatuscons. Syllan.* & alibi in iure nostro: non est ergo amplius super his immorandum, quia hodie ferè omnes sunt liberi.

11 Quos liberos homines, quamuis aliqui dixerint nedum in ciuilibus, verum etiam nec in criminalibus causis in se fore torquendos, quod

videtur

videtur probari per textum *in l. si quis nec quaestio, ff. de quaest.* & glossa *in l. edictum, §. statu liberi, in verb. haeredis, ff. eod. tit.* & per textum *in l. 1. §. si seruus ad hoc erit manumissus*, & ibi glos. *in verb. ne torqueatur, ff. eod. tit. de quaestion.* & per text. *in l. si postulauerit, §. si liber homo, ff. de adult.* & nobis hoc ostendere videntur iura *in tit. ff. & C. de quaest.* quae non videntur loqui nisi de tortura seruis inferenda, perinde ac liberi torqueri in se non valeant. Tamen non desunt iura contrarium dicentia, videlicet quod liber homo, cui crimen obijcitur, torqueri possit, & valeat: & in primis ad hoc est text. *in l. si quis Decurio, C. de fals.* vbi Decurio de falso accusatus torquetur: textus etiam videtur apertus *in l. fin. C. de accusat.* & *in l. cum cognitionaliter, C. de quaest.* vbi mulier libera de crimine veneni imputata iubetur torqueri: & ex multis alijs legibus in earum specialitate, sub dictis titulis situatis videtur comprehendi.

12 Verum enim vero, quicquid sit de iure communi, generalis consuetudo seruat vt liberi homines de criminibus imputati, ad veritatem ab ipsis eruendam, torturae subijci possint, 13 concurrentibus tamen concurrendis, idest quod causae qualitas id exposcat, puta quod delictum sit graue, & poenam corporalem ingerens, *vt l. edictum, ff. de quaest.* & notat Boss. *in tit. de indic. & considerat. ante tort. nu. 92.* Flamin. Chart. *in praxi interrog. reorum lib. 4. numero 17. & seq.* & post alios, quos citat Farinac. *in tit. de indic. & tort. quaestione 38. numero 6.* vbi de comm. & *in quaest. 42. numero 3. & seq.* vbi quod nemo huic opinioni 14 contradicit; item quod praecedant legitima indicia, *vt in d. l. cognitionaliter, C. de quaestion.* & *in l. 1. in princip. ff. eod.* De qua consuetudine torquendi liberos homines post Clar. & alios, quos citat, testatur etiam Ant. Scap. *in tract. de iure non script. lib. 5. cap. 119. in tit. de tort. reorum.* Quae consuetudo est satis rationabilis: nam si liber homo de crimine accusatus siue inquisitus torqueri non posset, omnia ferè delicta remanerent impunita, quia criminosus clam, & sine testibus, qui possint eum conuincere, conatur delinquere, & omnes hodie sunt liberi.

15 Nunquid autem in causa ciuili, & pecuniaria habente crimen annexum, possit inferri tortura, & an in causa criminali, sed ciuiliter intentata; & quid in mercatoribus fallitis, & decoctis; & an in causa pecuniaria, vbi agitur de rebus asportatis, quae ad fiscum pertine-16 bant; necnon an pro interesse ciuili possit deueniri ad torturam contra eum qui criminaliter molestari non potest pro delicto, de quo obtinuit gratiam à Principe, vel cum fisco composuit, & de alijs casibus, in quibus tortura inferri, vel non inferri possit, confugite ad Farinac. *in d. quaest. 42. in tit. de indic. & tort. per totam*, & ad Paridem *in tract. Syndic. in d. verb. an in causa pecuniaria, & ciuili, &c.*

De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.

Vbi de mercatoribus fallitis, allegantibus pecunias sibi datas ad mercandum perdidisse, nunquid possint torqueri; & ad alios Doctores, qui de materia loquuntur. Quia ego in-17 choatum iter prosequi, illudque absoluere ac ad finem perducere quanto citius intendo.

Sed vnum volo addere, videlicet, quod licet in ciuilibus tortura testis purget periurium; tamen secus est in criminalibus, quia in eis periurium non purgatur per torturam, & ità voluit Aym. *in cons. 6. num. 16.* Dec. *in cons. 189. num. 11.* Rolan. *cons. 16. num. 9. lib. 2.* Eugen. *cons. 27. num. 54.* Honded. *cons. 100. num. 38. lib. 1.* quos sequitur Farinac. *in cons. 171. num. 17. lib. 2.* & *in cons. 193. num. 7. pariter lib. 2.* & pluribus comprobat, & de com. testatur Octau. Cacheran. *in cons. 65. post num. 32. & num. 33.* & Gabr. *lib. 7. conclus. 26. num. 10.* de qua tamen distinctione ibi valdè dubitat: quae si vera esset, sequeretur ex ea vnus bonus, & vtilis effectus, de quo per Farinac. *in d. consil. 171. num. 19. lib. 2.* Sed videte eundem Farinac. *in tract. de test. in tit. de oppos. contra dicta test. in quaest. 66. par. 5. num 184. cum duob. seqq.* qui tenet vt etiam in criminalibus tortura testis purget periurium, & propterea, quod etiam in criminalibus attendatur secundum dictum testis in tortura emanatum, subdens tamen illud debilitari ex primo dicto contrario, ita vt sine alijs adminiculis illud non sufficiat nisi ad inquirendum. Et denique in materia torturae testium, tenete menti vnum dictum Baldi *in l. data opera, C. qui accus. n. 26.* vbi dicit, quod quando testes torquentur, sufficit torqueri duos, vel tres, factum scientes, quia tortura est refrenanda.

18 Et quamuis, vt postremam manum imponam huic Differentiae, in personam seruilem nulla cadat obligatio, *vt l. in personam, ff. de reg. iur. l. serui, ff. de act. & obligat. l. nec seruus, ff. de pecul.* Tamen hoc procedit in ciuilibus, seu in contractibus. Nimirum quia in criminalibus, seu in delictis, etiam serui obligantur, sicut text. distinguit, *vt l. serui, ff. de act. & obligat.* & notat glos. *in d. l. in personam, ff. de reg. iur.* quae dicit idem esse in quasi maleficio, per text. *in l. 1. §. cum seruus, ff. de his qui deiec. vel effud.* & facit text. *in l. si vnus, §. cum seruus, ff. de iniur.* & *l. si minor, §. si seruus, ff. de minor.* & *instit. de noxal. in princip.* & generaliter vbi de poena corporali agitur, seruus tenetur; *l. hos accusare, §. omnibus, ff. de accusat.* per quae iura ita tenuit Dec. *in d. l. in personam, ff. de reg. iur. nu. 4* Et quamuis hodie seruorum vsum non habeamus, idest eorum qui dominicae potestati erant subiecti, tamen hodiè multi aequiparantur dictis seruis: & sic in eis videretur seruanda dispositio, quae erat in huiusmodi seruis, Innoc. *in cap. cum olim extr. de priuileg.* Bald. *in l. liber homo, ff. de verb. oblig.* & *in l. cum seruus, §. communis seruus, ff. de stip. seru.* & *in l. si condicatur, ff. de condic. furtiu.* Et

19 denique in materia ista non omittam hoc loci commemorare, quod tortura, quæ alicui infertur ad eruendam veritatem, nō reddit tortum infamem, siue sit principalis, siue testis qui tortus fuit, *vt l. nullam*, cum glossa, *C. de infam.* vbi Bart. ampliat, vt nec infamia quidem facti notetur: secus autem inquit, si tortura inferatur ad pœnam, quia tunc infamatur quis ex causa cum genere pœnæ. & Bartolum refert, & sequitur Lancillottus Conrad. *in practic. lib. 1. cap. 9. §. 3. de offic. prætor in caus. crimin. sub rubr. de negat. crimin. & torment. num. 45. fol. 304.* & *sub num. 41. & 43.* recensentur quidam torturæ gradus, & tormentorum genera, quibus aliquando iudices vtuntur, & quæ tormenta de iure, & consuetudine magis in vsu sint.

ARGVMENTVM.

In causis criminalibus plenissima est adhibenda causæ cognitio, in eisque aduocati debent se cautius habere, quàm in ciuilibus: & de salario aduocatorū tàm in ciuilibus, quàm in criminalibus causis. Et nunquid sicut iuramentum calumniæ præstandum à parte parti, non potest à consuetudine tolli, ita pariter non possit à cōsuetudine tolli iuramentum calumniæ de iure præstandum per aduocatum. Et nunquid sicut clerici in minoribus ordinibus constituti, non habentes beneficia, seu stipendia ecclesiastica, possunt in ciuilibus causis, & pro secularibus negotijs aduocare, seu postulare coram iudicibus secularibus: ita etiam & possint ijdem aduocare, seu postulare coram dictis iudicibus secularibus, in causis, seu pro causis criminalibus.

SVMMARIVM.

Iudex statuit partibus terminum ad allegandum in iure, & conuocat aduocatos ad disputandum super dubijs causæ, num. 1.

Causa capitalis diligentius debet examinari, quam aliæ, num. 2.

Salarium aduocati in criminalibus potest excedere summam aureorum centum, sed secus est in ciuilibus, num. 3.

Lex taxans salarium aduocatorum, non habet locum in aduocatis postulantibus in causis criminalibus, num. 4.

Causa criminalis, quando est capitalis, potest conueniri de salario, inquantum partes volunt, num. 5.

Aduocatorum, procuratorum, & notariorum salarium in Marchia est taxatum per constitutiones Marchiæ, num. 6.

Causa criminalis maius infert praiudicium, quàm ciuilis, & nihilominus filius emancipatus agit criminaliter contra patrem, & tamen non potest agere ciuiliter, num. 6.

Aduocati non sint multum sollicite in causis, ne aliquid mali contra eos præsumatur, num. 7.

Iuramentum calumniæ præstandum à parte parti, sicut non potest tolli à consuetudine, ita quoque à consuetudine tolli non potest iuramentum calumniæ de iure præstandum ab aduocato, num. 8.

Clericus, sacris ordinibus initiatus, non potest, coram seculari iudice, pro secularibus negotijs postulare, seu aduocare, num. 9.

Clericus in minoribus ordinibus constitutus, si habeat beneficium, seu stipendijs ecclesiasticis sustentetur, non potest coram iudice seculari & pro negotijs secularibus aduocare, vt in num. 10. secus si non habeat beneficium, quia tunc non prohibetur, vt in num. 11.

Clericus in minoribus ordinibus constitutus, etiā quod non habeat beneficium, tamen non poterit in criminalibus causis, vel vbi de pœna sanguinis agitur, coram iudice seculari postulare, seu aduocare, vt in num. 12.

Differentia CLXXXI.

1 SOlet etiam post publicationem processus, & causæ conclusionem, in casibus in quibus de iure fit conclusio, solet inquam per iudicem statui partibus terminus ad allegandum in iure pro instructione iudicis, & causæ, & quandoque, vt dicit Maranta in suo Spec. *in 2. par. in sextodecimo, & vltimo actu fol. mihi 156.* iudex conuocat aduocatos vtriusque partis ad disputandum super dubijs causæ, antequam proferatur sententia. Qua igitur in re non omittam, quod dicit Specul. *in tit. de offic. omn. iudic. §. postremo loco, in initio*, videlicet quod in causis criminalibus plenissima est adhibenda causæ cognitio, & secundum Gand. *in tract. crimin. in tit. qualiter aduocati*, debent ipsi aduocati se cautius habere in causis criminalibus, quàm in ciuilibus, *ad cap. vbi maius, de elect lib. 6.* Specul. *in tit. de teste, §. nunc tractandum qualiter, &c. num. 9.* & *in tit. de instr. edit. §. restat videre, num. 12.* & Bart. *in l. addictos, C. de ap-*
2 *pellat.* dixit causas capitales diligentius alijs esse examinandas. Nam vt alias dixi, verbum, causa, importat negotium criminale; & secundum Card. *in Clem. 2. §. ab olim de sepult.* causa dicitur chaos: idcirco cum in criminalibus aduocati teneantur magis insudare, quàm in ciuilibus causis, non mirum ergo si eorum salarium in causis criminalibus potest de iure
3 excedere summam centum aureorum, quod non est in ciuilibus, Dec. *consil. 691. vol. 2.* & *in l. creditori, num. 4. C. de pact.* Viu. *com. opin. tom. 1. in verb. aduocati, & tom. 2. opin. 8.* Ant. Scap. *de iure non script lib. 3. cap. 105. in tit. de hæred. aduoc.* Et propterea Bart. *in l. si pater, §. si quis aliquem, ff. de donat.* dixit quod lex prima, §. si cui cautum, & §. in honorarijs, ff. de var. & extraord. cogn. quæ taxat salariū aduocatorum, non habet locum in aduocatis, qui postulant in causis criminalibus: & idem dixit Dec. *in d. cons. 691. vol. 2.* qui text. *in d. §. si*

cui

4 *cui autem in fine*, dicit licitum salarium aduocati in singulis causis intelligi vsque ad centum aureos:& glos. *ibi in verb. aureos* dicit,ad plus, quoniam minus quandoque datur. & idem tenuit Alex. *in addit. ad Bart. in d. §.si cui cautum*, qui intelligit illum textum locum sibi vendicare in ciuilibus, non in criminalibus causis: & idem tenuit Bald. *in d. l.si pater*, &*in l.1.C. mand.* Aret. *in l.si quis, in fin. ff. de postulan.* vbi quod in criminalibus aduocatus de iure potest recipere salarium vltra centum aureos. Hinc Decius *in l.creditori, num.4. C. de pact.* dicebat quod in criminalibus, & vbi periculum mortis euaditur, merces laboris æstimari non potest: Boss. *in pract. crim. in tit. quomod.procedatur per act.in delic.num.*36.de qua re etiam Fulgos. *in l. item col.2. in fin. versic. & illud palmarium, C. de procurat.* glos. *in l.salarium in glos.fin. in fin. ff. mand.* vbi de aduocato, & procuratore. & dictus Fulgos. dicit, quod in ciuilibus salarium dicitur moderatum,si non excedat aureos centum. Sed videte Farinac. *in tit. de var. ac diu. crim. in quæst.*106. *n.*53.

5 vbi tenet, quod quando causa est capitalis, potest conueniri de salario quantum,& prout partes volunt, & illud extendit ad causas Prælatorum. In Prouincia autem mea Marchiæ est taxatum salarium aduocatorum, procuratorum, & notariorum,vt in Const. Marchiæ *lib. 2. cap.28. & cap.13.* tàm in ciuilibus, quàm in criminalibus causis, ideo cessant prædicta. Multas quidem habet prærogatiuas, & priuilegia causa criminalis, quæ pedetentim, paulatimque, vestris obijciuntur oculis. Sed

6 cum causa criminalis maius inferat præiudicium, quam ciuilis, cur est, quod filius emancipatus agit criminaliter contra patrem inferentem ei iniuriam, & tamen non potest agere ciuiliter? consulatur Farinac. *in tit. de var. & diu.crim. quæst.*105. *in spec.*3. *n.*140.*& seq.*

Et quamuis dixerim aduocatos in causis criminalibus debere multum insudare, & cautè agere; tamen consulo aduocatis in foro nostro Maceratensi versantibus, ne sint multum solli-

7 citi in causis, quia tunc præsumerentur excogitare omnia mala, *vt in auth. de exhib. reis, §. sancimus*, per quem textum ita dixit Bald. *in l. ab Anastasio*,quæ est fin. num.5. *C. mand.* vbi Bald. subdit hæc verba, videlicet: Vnde aduocati præsumuntur parum conscientiati.Sed credo, quod Bald. voluerit intelligere de illis aduocatis, qui vehementer causas affectant, & quodammodo proprias faciunt, & contra quos ex nimia sollicitudine surgit præsumptio, quod omnia mala pro victoria debeant excogitare. Sed certè contra aduocatos multum facit glos. *in d. l. ab Anastasio,C. mand.* vbi dicitur,quod aduocati omnia mala nouerunt:per quam glossam Ludou. Rom. *in singul.*423. *incip. tu habes in l. rem non nouam, &c.* tenuit quod sicut

7 iuramentum calumniæ præstandum à parte parti,non potest tolli à consuetudine; ita pariter & multo magis non poterit à consuetudine tolli iuramentum calumniæ de iure præstandum ab aduocato, de quo habetur *in l. rem non nouam, §. patroni, C.de iudic.* & mouetur hac ratione, videlicet quod aduocati nouerunt magis calumniari, quàm simplices partes: non mirum ergo si Io. Franciscus Ripa *in l. si constante, ff. solut. matrim. num.*36. dixerit, quod curiales sunt deuoratores ciuium, & excoriatores pauperum. Sed certè ibi Ripa intelligit de notarijs, non autem de aduocatis: & Bart. per Ripam allegatus *in l. omnes populi, ff. de iustit. & iure in 5. quæst. principali, sub num.*40. *in fine*, non loquitur de aduocatis,sed de alijs. Et quod nimia sollicitudo in aduocato inducat præsumptionem contra, facit quod dicitur de teste celeriter, & nimis repentinè respondente, vt præsumatur falsum dicere, vt habetur *5. quæst.5. cap.sed illud*,& tenuit Rom. *in sing.*445. *incip. an ille qui celeriter*; qui in alio singulari, videlicet 607. *incip. est magna quæstio, &c.* per id, quod videt, & recenset de Baldo, subdit non esse nimium confidendum in Doctoribus: quod similiter facit contra aduocatos.

9 Aduocare autem, seu postulare, coram secularibus iudicibus, & pro secularibus negotijs, sanè Clerici regulariter pro alijs non poterunt, *vt toto tit. extr. ne Cler. vel mon. secul. neg. se immisc.* Quod ampliatur vt procedat, & locum vendicet, siue clericus sit sacris ordinibus initiatus, siue in minoribus constitutus,vt dicit text. *in cap. 1. de postulan.* nam pariter non poterit pro secularibus negotijs, coram seculari iudice aduocare, dummodo tamen iste clericus sic in minoribus ordinibus cõstitutus habeat beneficium, seu stipendijs ecclesiasticis sustentetur,vt dicitur in d.text. Quia si beneficium nõ habeat, vtique non prohibebitur clericus in minoribus constitutus, pro alijs, coram seculari iudice, & pro secularibus negotijs, postulare seu aduocare, quemadmodum dicit glos. *in d. cap.1. de postulan. in verb. stipendijs*, arguendo ibi per dictum text. à contrario sensu. Sed ne erretis aduertite, quia hoc verum est in ciuilibus causis,vt distinguit ibi glos. in dicto verbo,stipendijs, & ibidem tenet Abbas & cæteri. Nimirum quia in criminalibus,vel vbi de pœna sanguinis agitur, vtique clericus,etiam in minoribus constitutus, & etiam stipendijs, ac beneficio carens, non poterit coram seculari iudice, pro alijs postulare, *vt extr. ne cleric. vel monac. cap. sententiam*, & *23. quæst. vltima, cap his à quibus*: & ita inter ciuilia & criminalia distinguunt canonistæ *in d. cap.1.extr.de postul.* & de clericis in foro Vrbis versantibus,tradit Vestrius *in pract.lib.3.c.4.in rubric. duplex in iudicijs personarũ species, n.4.*

De diff. inter iudic.ciuil.& crimin.

ARGVMENTVM.

Quid sit colludere; quomodo probetur collusio; & an in ciuilibus dicatur colludi,quemadmodũ in criminalibus.

SVMMARIVM.

Collusionis crimen est difficilis probationis, ideo

ideo coniecturis probari potest, sicut alia crimina difficilis probationis, num.1.

Coniectura vna probandi collusionem erit, si inter actorem, & reum, post litem contestatam incipiat familiaritas, seu frequens controuersatio, num.2.

Colludi dicitur in criminalibus, non in ciuilibus, num.3.

Leno præsumitur, qui ex adulterio suæ vxoris non indignatur, num.4.

Colludere est, quando actor, & reus litem inter se simulant, vt tertio præiudicium inferatur.

Differentia CLXXXII.

1 SOlet etiam in iudicijs sæpe numero, præuaricationis, siue collusionis crimen incidere, quod delictum Doctores dixerunt esse difficilis probationis, præsertim Abb. *in cap. de his, num.8. extr. de accusat.* & Afflict. *in constit. Neapol. incip. sæpè contingit lib.2.num.9.* ideoque coniecturis, & præsumptionibus posse probari, sicut alia crimina difficilis probationis, voluerunt Io. Andr. *in cap. audiuimus col.1. de collus.* & Felin. *in rubr. de calumn.* & ad hoc est textus optimus *in l. qui autem, §. non simpliciter, ff. si quis om. caus. testam.* in illis verbis, videlicet *si modo nulla collusionis suspicio religionem prætoris instruxerit;* quem text. in materia probandæ collusionis dicit esse multum notabilem Bald. *in l.1. in fine, C. si quis om. cau. testam.* Et inter alias coniecturas, siue præ-

2 sumptiones, per quas Doctores voluerunt posse probari collusionem, hæc connumeratur, videlicet si inter actorem, & reum, post litem contestatam incipiat quidam magnus vsus, familiaritas, seu frequens conuersatio, quemadmodum dixit Abb. *in d. cap. de his de accusat.* & Bart. *in l.1.§. præuaricatorem, ff. ad Turpill.* quos sequitur Marant. *in suo specul. in 6. & vlt. par. princ. num.51.*

3 Sed ne decipiamini quæso aduertite, quia hæc procedunt tantum in criminalibus, non in ciuilibus: & ratio diuersitatis est, quia ex causa criminali oriuntur inimicitiæ capitales inter actorem, & reum, seu propriè loquendo inter accusatorem, & accusatum, *ad l. si inimicitiæ, & l.1. ff. de his quib. vt indign.* & *l.3. §. fin. ff. de adim. leg.* Si ergo accusatus non curet de accusatione, & accusatore familiariter vtatur, & è contra, argumentum est, & indicium quod insimul colluserint, secundum Abb. *in d. cap. de his extr. de accusat.* & idem expresse tenuit Bart. *in d. l.1.§. præuaricatorem, ff. ad Turpill.* vbi dixit, ex accusati, & accusatoris familiaritate satis probari præuaricationem: quod niti-

4 tur comprobare à simili, quia inquit, sicut præsumitur leno, qui ex adulterio suæ vxoris non indignatur, neque irascitur, *ad l. mariti lenocinium, ff. de adulter.* ità qui non obstante accusatione criminali, familiariter conuersatur cum accusatore, præsumitur colludere. Quæ ratio cessat in ciuilibus, quia in eis licita est concordia, & amicitia. & ideo si in iudicio ciuili, cum aduersario meo amicitiam contraham, non dicor colludere, vt dixit Salicet. *in l.2. C. de collus. deteg.* per *l. si conuenerit, ff. de re iudic.* & *l. iudicem, C. com. diuid.* & Natta *in consil.537. num.31. lib.3.* In iudicio autem ciuili licita est concordia inter litigatores, quia agitur solummodo de ipsorum interesse: & sic partes non possunt dici colludere, quia colludere est, quando actor, & reus litem inter se simulant, alterque se patitur superari, vt tertio cuipiam noceat: sicut euenit in criminalibus, quando accusator subornatus, proprias probationes dissimulat, falsas verò admittit, vt crimen occultet, nam hoc tendit in præiudicium fisci, ideò dicitur collusio. & sic verum est, quod dixi, scilicet, vt in criminalibus tantum dicatur colludi, non autem in ciuilibus. & prædictos Doctores, idest Salic. & Nattam refert, & sequitur Mascard. *in tract. de probat. conclus.321. num.6. vol.1.* vbi inter iudicia ciuilia, & criminalia hanc per me relatam comprobat differentiam: cui etiam adheret Sigism. Scaccia *in tract. de iudic. cau. ciu. crim. &c. lib.2. cap.9. quæst.11. num.965. in tit. de artic. & interrog. in cau. crim. fol 380.* Quando autem dicatur colludi, quandoue præuaricari, habetis titulum, *C. & ff. de collus. deteg.* & text. *in l. athletas, §. item præuaricator, ff. de his qui not. infam. l.1. §. præuaricatorem, ff. ad Turpill.* & per Boss. *in pract. crimin. in tit. de præuaricat.* vbi de præuaricatoribus, calumniatoribus, & tergiuersatoribus, & eorum pœnis.

ARGVMENTVM.

In criminalibus sententia nulla non potest per partes ratificari, nedum vt valeat in vim sententiæ, sed nec etiã, vt valeat in vim pacti, quicquid secus fit in ciuilibus. Item an & quando quis possit consentire se offendi, vel percuti; & de interpretatione l. liber homo, ff. ad l. Aquil. quæ dicit, quod nemo est dominus membrorum suorũ.

SVMMARIVM.

Priuatorum consensus non tribuit iurisdictionem, num.1.

Sententia nulla non potest etiam expressè per partes ratificari, vt valeat in vim sententiæ, sed bene vt valeat in vim pacti, num.2. & num.3.

Sententia si fuerit lata super his, in quibus consensus partium nihil operatur, non potest per partes ratificari, nedum vt valeat in vim sententiæ, sed nec etiam, vt valeat in vim pacti, num.4.

Nemo est dominus membrorum suorum: & propterea non valeret consuetudo loci, quod ille, qui facit alieni iniuriam, debeat ponere se in manibus iniuriati, vt de eo sumat vindictam etiam in persona, num.5.

Conuen-

Conuentio non valet, quam facit accusatus cum accusatore, vt prius super crimine ascripto, siue imputato, torqueatur accusator, deinde torqueatur ipse accusatus, num.6.

Liber homo non potest se dare alteri, vt eum torqueat, quia nemo est dominus membrorum suorum, & quia potestas torquendi est meri imperij, num.7.

Committere nemo se potest priuato, vt sibi faciat iniuriam, num.8. sed dic vt in num.20.

Nemo potest sponte se obligare ad mortem, ad membri abscissionem, vel ad aliam pœnam corporalem, num.9.

Rusticus non potest pacisci cum Domino vineæ, quod si reperiatur in ea, possit per Dominum percuti, num.10.

Pactum non valet, quod liceat vindictam facere, vel rumpere pacem, num.11.

Confessio extorta in tormentis sine indicijs, vel non præcedentibus saltem legitimis indicijs, nulla est, & consequenter nullum producit effectum, num.12.

Iudex potest criminaliter pro interesse publico agere contra offensorem, non obstante conuentione inter ipsum, & offensum, quod possit offendi, quia consentiendo quis se offendi, non potest interesse publico præiudicare, num.13.

Sed bene sibi præiudicat, quoad ciuilem actionem iniuriarum, vt in num.14.

Iniuria non fit volenti, & ideo cum muliere, quam volentem adulteraui, non est opus vt pacem contraham, num.15.

Filius exheredatus de consensu suo, non potest impugnare patris testamentum, num.16.

Mulier quæ transit ad secunda vota de consensu filiorum, non incurrit pœnas, quæ fauore filiorum imponuntur, num.17.

Decij opinio, videlicet quod quis consentiendo se offendi, videatur tollere delictum, seu facere, quod illa offensio non sit delictum, reprobatur per auctorem, num.18.

Consentire potest quis, vt leui offensione lædatur, puta alapa, & iste consensus in casu isto facit, quod illa illatio alapæ, siue percussio, non sit delictum, ideò nec ciuiliter, nec criminaliter tenetur alapam inferens, num.19.

Consentire non potest quis, vt corpus suum destruatur, scindatur, vel os frangatur, numero 20.

Decij opinio, videlicet, quod nec alapa possit quis consentire se percuti, reprobatur per authorem, num.21.

Quoad alapam, vel aliam similem leuem offensionem, corpus non cruciantem, debilitantem, vel scindentem, quilibet est dominus membrorum suorum, vt in num.22.

Iniuriam, siue offensionem illatam si quis remittat, nihilominus poterit criminaliter procedi contra offendentem, ad pœnam Fisco applicandam, num.23.

De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.

Differentia CLXXXIII.

1 ET ad decisoria iudicij properando, inter quæ est sententia, hoc dicam, scilicet; quod sententia nulla nõ potest partium consensu ratificari, quia priuatorum consensus non tribuit iurisdictionem, *l. priuatorum, ff de iurisd. omn. iudic. l. si expressim, ff. de appell. & relat.* & quæ nulla sunt, suaque substantialia non habuerunt, per ratihabitionem non possunt confirmari, sic Bart. *in l. obseruare, ff. de offic. procons.* glos. *in d. l. si expressim, in verb. præscriptionem,* Felin. *in cap. significasti de foro compet. num.7.* & *ibi* Abb. *num.*23. vbi quod quando sententia est omnino nulla, etiam expresse non 2 potest ratificari. Quod tamen verum est, scilicet vt valeat in vim sententiæ, sicut dixit Bart. *in l.2. C. comm. vtr. iudic.* & *in l.1. in 1. oppos. C. qui pro sua iurisd.* & *in l. obseruare in fine, ff. de offic. Procons.* cum alijs relatis per Ant. Gabr. *in comm. conclus. lib.2. in tit. de sent. conclus.2. num.1.* Quia secus vt valeat in vim pacti, & conuentionis: nam tunc quamuis nulla 3 sententia, potest tamen consensu partium approbari. ita declarat glossa *in l.2. C. com. vtr. iud.* & Dec. *ibi*, & notatur *in cap. significasti de foro compet.* idem Bart. *in l.1. C. qui pro sua iurisd.* & *in d. l. obseruare, ff. de offic. Procons.* Ant. Galles. *ad tert. partic. camer. obligat. in quæst. 4. fol. mihi* 59. & alij relati per Gabr. *in cit. conclus. num.7.* Quod verum est, quando iudicium fuit agitatum super his, in quibus consensus partium potest operari: sed si fuerit 4 actum, & lata sententia super his, in quibus consensus partium nihil potest operari, eo casu sententia nõ potest per partes ratificari, nedum vt valeat in vim sententiæ, sed nec vt teneat in vim pacti, sic dixit Abb. *in cons.92. col.1. vol.1.* & *in cap. examinata in 3. not. de confirm. vtil. vel inutil.* Curt. *in cons.60. col.4. in fine,* Dec. *cons.475. col. pen.* Socc. *consil.18. col. penult. vers. & aduertendum vol.1.* Cum ergo in criminalibus, vbi agitur de pœna corporali, consensus partium nihil operetur, cum nemo sit dominus membrorum suorum, *ad l. liber homo, ff. ad l. Aquil.* sequitur, quod in eis sententia nulla non poterit ratificari per partes, vt valeat in vim pacti.

5 Et ex eo quod dicitur, vt nemo sit dominus membrorum suorum, per *d. l. liber homo, ff. ad l. Aquil.* sequitur quod non valeret consuetudo alicuius loci, quod ille qui facit alicui iniuriam, debeat ponere se in manibus iniuriati, vt de eo sumat vindictam etiam in persona, puta quod ei posset facere signum in manu, vel in vultu: quia vt dixi, nemo est dominus membrorum suorum, & propterea non potest quis de iure se committere in manibus inimici, vt in corpus suum sæuiat, sicut talis erat consuetudo Pisis, quemadmodum testatur Bart. *in l.1. §. vsque*

adeo, ff. de iniur. & famos. libell. & *in l. sed si vnius permissu, §. prætor, ff. eod. tit.* quibus in locis dixit huiusmodi consuetudinem non valere, & esse contra ius: & Bartolum sequitur Menoch. qui concordan. allegat, *in tract de arbitr. iudic. quæst. lib.* 1. *quæst.* 7. vbi quod nec iure, nec moribus est concessum, vt qui alterum vulneribus affecit, in illius se ponat manibus, & voluntate, qua sit liberum vulneris & iniuriæ vindictam sumere.

6 Hinc pariter est, quod si à plebeio, nobili fuerit ascriptum, siue imputatum crimen, quod nobilis negabat, & conuenit iste nobilis, quod super eo torqueretur prius plebeius, & deinde ipse: si plebeius fuerit tortus, non poterit iste plebeius se fundare in dicta conuentione, & petere vt torqueatur etiam ille nobilis: nam conuentio non tenuit ob allegatam regulam, quia videlicet nemo est dominus membrorum suorum. idcirco non poterit iudex illum nobilem torquere vigore dictæ conuentionis, si non existant contra eum indicia: & ità videtur concludere Paris de Put. *in tract. de syndic. in penult. quæst. fol. mihi* 349. licet propè finem d. quæstionis relinquat cogitandum. Iure ergo merito dicebat Bart. *in l. interdum, §. qui furem, ff. de furt.* contra glos. *ibi*, quam glossam reprehendunt etiam Bald. & Ang. *in l. alia,*

7 *§. eleganter, ff. solut. matr.* dicebat inquam Bart. quod liber homo non potest se dare alteri, vt eum torqueat, quia nemo est dominus membrorum suorum, & etiam quia potestas torquendi est meri imperij, *vt l. defensores, C. de defens. ciuit.* & *in auth tex. §. si vero ignoti,* & volunt Doctores *in l. Imperium, ff. de iurisd. omn. iud.* sed ea quæ sunt meri imperij, non possunt pactis priuatorum concedi, *vt l. priuatorum, C. de iurisd. omn. iud.* ergo liber homo non potest conuenire, vt alter habeat potestatem torquendi eum ad crimen inueniendum, Marsil. *in l. penult. num.* 4. *ff. de quæst.* in *l.* 1. *in princ. num.* 2. *ff. de sicar.* & *in pract. crimin. in §. expedita, num.* 55. quem sequitur Lancill. Conrad. *in pract lib.* 1. *cap.* 9. *§.* 3 *de offic. prætor. in caus. crim. in rubr. de negat. criminis, & torment. num.* 37. *vers. limita vt etiam torqueri non possit, &c.* & *in d. l. interdum, §. qui furem,* subdit etiam Bart. quod quis non potest se committere priuato, vt sibi faciat iniuriam,

8 idem Bart. *in l. si cum seruus, ff. de condic. ob caus. num.* 6. & 7. vbi dicit quod non licet libero homini dare se alteri in quæstionem, siue ad torturam, quodue non potest quis permittere alicui, quod eum percutiat, vel quod eius corpus cruciet: & idem voluit Florian. *in d. l. liber homo la* 1. *ff. ad l. Aquil.* vbi dixit quod liber homo non potest tradere se ad torquendum pro veritate eruenda (licet glossa contrarium dixerit *in l. interdum, §. qui furem, ff. de furt.*) Quodue non potest se spontè obligare ad mortem, nec ad membri abscissionem, aut ad

9 aliam pœnam corporalem, *ad l.* 1. *§. fin autem, ff. de his qui sibi mort. consc.* & *in auth. in med. lit. non fieri sacr. iussion. in princip.* facit text. *in l. si quis reum, ff. de cust. reorum* vbi dicitur quod fideiussor rei criminis non potest se obligare pro ipso reo ad pœnam mortis, cum non sit dominus membrorum suorum, *per d. l. liber homo, ff. ad l. Aquil.* & est glos. 23. *quæst.* 5. *cap.*

10 *cum homo*. Et alibi Bart. videlicet *in d. l.* 1. *§. vsque adeò, ff. de iniur.* dicebat quod rusticus non poterat pacisci, quod si reperiatur in vinea possit per dominum percuti: & idem voluit Ang. *de malef. in verb. contra voluntatem dicti Tity;* nec dissentit Ang. *in l. si vnus, §. illud, ff de pact.* Et hinc est, quod non valet pactũ, vt liceat

11 vindictam facere, vel rumpere pacem, secundum Bald. *in auth. sacramenta, C. si adu. vend.* & Bart. *in d. l.* 1. *§. vsque adeo de iniur.* ac Nouell. *in pract. crim. cap. fin. num.* 95. quem refert, & sequitur Sebast. Guazzin. *in tract. de pace, treuga, &c. quæst.* 3. *par.* 1. *num.* 6. *in fin.* Et idem quod dixit Paris de Puteo *vbi supra* in casu illius plebei, & nobilis, tenuit etiam Frãcis. Brunus *in tract crim. in penult. car. in vers. insuper quæro, &c.* vbi dicit, quod quamuis Bart. in locis supra citatis loquatur quando quis se submittit ad torturam priuati, tamen quod idẽ est si subijciatur iudici, eo quia tali casu iudex reputaretur, & esset tanquam priuatus: quocirca iudex non esset excusatus, si virtute talis conuentionis torqueret nobilem sine indicijs. Sed subtilis Dec. *in l. nemo fraudare, ff. de reg. iur.* quæ est lex 177. *sub num* 10. dixit quod in recitato casu ille nobilis non videretur torqueri sine indicjs, eo quia ille plebeius fuerat positus ad torturam iuxta prædictam conuentionem, & in ea confirmauerat, & sustinuerat id, quod prius dixerat contra illum nobilem, & sic quod istud videtur inditium. Sed parcat mihi D. Decius, quia mea sententia, hoc non est indicium: nam vltra quod est solum dictum partis, quod non releuat, tortura fuerat illata illi plebeio vigore conuentionis de iure nullæ, ex quo nemo est dominus membrorum suorum: ergo tortura illata, & depositio, seu confirma-

12 tio inde secuta, est nulla, ergo non potuit inde exoriri aliquod indicium: sicut dicimus de confessione extorta in tormentis sine indicijs, vel saltem non præcedentibus legitimis indicjs, quæ cum nulla sit, vt dicunt Doctores, nullum etiam producit effectum, & consequenter non facit indicium, glos. *in l. penult. ff. de quæst.* quam sequuti sunt ibi Bart. & communiter alij Doctores, sicut testatur Foller. *in pract. crim. in verb. & si confitebuntur in* 3. *par.* 3. *partis principalis in princ.* Marsil. *in l.* 1. *in princip. num.* 32. *ff. de quæst.* vbi de communi, & ibi plures cumulat concordantes, Boss. *in pract. crim. in tit. de confes. per tort. num.* 6 vbi quod in huiusmodi confessione etiam perseuerata nullum debet fieri fundamentum, ergo nullum facit indicium, Clar. *recept. sent. quæst.* 55. *vers. si vero,* vbi quod talis confessio est ipso iure nulla, & testatur de communi, Bursat. *cons.* 201. *num.* 22. *& seq. vol.* 2. vbi pariter testatur de communi,

sicut

ficut & alios in hanc fententiam adducit, & allegat Farinac. *in tit. de indic. & tort. in q.37. num.100. & quaest. 43. num.193. & seq. & in tit. de reo conf. & conuic. quaest. 89. num. 8. & num.14. & 15. & in tract. de test. quaest.79. num. 73. & seqq.* ex quibus locis desumitur, quod confessio nulla non facit iudicium.

Cum ergo prædicta conuentio, vt quis possit per alium in corpore lædi, non teneat de iure, eo quia nemo est dominus membrorum suorum, ergo si quis alium offendat, nihilominus non obstante prædicta conuentione, poterit contra offensorem iudicium intentari atque agi. Sed istud verum est, (& in hoc quæso aduertite, & præbete aures, quia confert, & pertinet ad meum institutum) sed istud inquam verum est criminaliter, scilicet, vt iudex possit criminaliter pro interesse publico agere contra offensorem, vt *l. qui cætu §. qui vacantem, ff. ad l. Iul. de vi pub. l. iurisgentium, §. si paciscar, ff. de pact.* facit *l. si vnus §. pacta quæ turpem, ff. eod. tit. de pact.* & *in l ingenui, C. de ingen. & manumis.* & ita tenuit Bart. *in d. l. 1. §. vsque adeo, ff. de iniur.* quem refert, & sequitur Decius *in l. nemo fraudare, num. 11. ff. de reg. iur.* & idem dixit Bart. *in l. inter omnes §. recte vers. iuxta hoc quæro, ff. de furtis*, & tradit Ang. Aret. *in §. 1. inst. de oblig. quæ ex delict. nasc.* in glos. *in verb. fraudulose*: nam vt dicit Bart. *in d. l. inter omnes, §. recte num. 2.* ex eo quod aliquid fiat priuato, quæritur etiam ius Reipublicæ ad vindictam, vt possit criminaliter agere, ad *l. licitatio, §. quod illicite, ff. de public.* & dixi etiam in initio huius operis: sicut ex facto serui, & filij, dicit ibi Bart. quæritur ius patri, & domino. & sic consentiendo quis se offendi, non tamen per hoc potest Reipublicæ, seu interesse publico inferre præiudicium, quia consentiens non est dominus membrorum suorum: quam regulam dictæ l. liber homo, egregie admodum declarat Decius *in l. 1. in 2. lect. num. 48. C. qui, admit.*

14 Ciuiliter autem, seu ciuili actione iniuriarum, non poterit agere offensus contra offensorem, ratione consensus præstiti, eo quia quoad suum interesse potest sibi præiudicare, quia volenti non fit iniuria, vt *in d. l. 1. §. vsq. adeo & ibi* glosa *in verb. in volentem*, quæ concordan. allegat, *ff. de iniur. & fam. lib.* & *l. 3. ff. eod.* & *33. quaest. 5. cap. noluit*, *l. nemo videtur, ff. de reg. iur.* Sicut dicimus quod dolus, & deceptio non infertur scienti, *ad l. cum donationis, C. de transact.* & ita voluit Bart. *in d. l. 1. §. vsque adeo*, vbi quod consensus præstitus per Titium ad offensionem quæ sibi fit, præiudicat Titio, quoad ciuilem tantum actionem iniuriarum, non autem quoad criminalem fisco, & reipublicæ competentem, & Bart. refert, & sequitur Dec. *in d. l. nemo fraudare, ff. de reg. iur. num. 11.* & idem voluit August. *ad Ang. de malef. in verb. contra voluntatem dicti Titij in princ.* vbi dicit, quod licet huiusmodi consensus possit aliquid operari, quoad consentientem, tamen quod non præiudicat

15 iuri publico. Et hinc est, quod cum muliere, quam volentem adultero, non est opus vt pacem contrahant: quia non fuit iniuriata ex quo ita voluit, & volenti non fit iniuria, vt dixit Bart. *in cons. 175. incip. Domine potestas*, licet in hoc contradicat Dec. *in d. l. nemo fraudare,*

16 *num. 7.* Et hinc etiam est quod filius exeredatus de consensu suo, non potest impugnare patris testamentum, secundum Bart. *in l. si quando §. fin. de inoffic. testam.* & Alex. *in auth. non licet col. 2. C. de lib prat.* quia ipse sic voluit, & volenti non fit iniuria. Et hinc pariter est, quod

17 mulier, quæ transit ad secunda vota de consensu filiorum, non incurrit pœnas, quæ fauore filiorum imponuntur, quia illis volentibus non fit iniuria, vt dicit glosa *in auth. de non eligen. secun. nuben. circa med. in vers. copulatur*, quam pro singulari ibi notat Ang. in princ. in versic. & prædicta vera, & sequitur Rom. *in cons. 129. ex themate col. 1.*

18 Et ex eo quod dixi supra, videlicet, quod non obstante prædicta conuentione inter offendentem, & offensum, poterit nihilominus iudex pro interesse publico criminaliter agere contra offendentem, sequitur quod non bene senserit Dec. *in d. l. nemo fraudare, ff. de reg. iur. num. 11. in fin.* dum dixit, quod quis consentiendo se offendi, videtur tollere delictum, seu facere quod illa offensio non sit delictum, & sic quod non videtur Reipublicæ aliquod ius quæsitum, & consequenter quod nec possit iudex criminaliter agere pro interesse publico contra offensorem; & propterea conclusionem ibi positam in num. 11. non transire sine dubio. Nam nisi me fallit animus, decipitur Decius: quia non est verum quod ille consensus operetur, vt offensio illa non sit delictum, quia proculdubio delictum est, nempe quia nemo est dominus membrorum suorum, vt *d. l. liber homo*, & sic non potest consentire quoad interesse Reipublicæ; sed bene ille consensus præstitus per offensum operabitur quoad interesse suum, vt ipse ciuiliter actione iniuriarum experiri, seu agere non possit, cum volenti quoad ipsum, & interesse suum non fiat iniuria, & sic quoad se potest dici quod non sit delictum.

19 Bene posset procedere dictum Decij in leui offensione, puta si quis consentiret sibi inferri, seu dari alapam: quia cum quilibet possit impune se alapa percutere, poterit etiam permittere alteri, vt ipsum alapa percutiat, & isto casu consensus præstitus ad alapam, facit quod illa percussio non sit delictum, & consequenter contra infligentem illam non poterit per iudicem criminaliter agi, quia in dicto casu non est delictum, nimirum quia offensus potuit consentire se alapa percuti. & ita colligo ex Bart. *in d. l. 1. §. vsque adeo, ff. de iniur.* & ex Ang. de malef *in d. verb. contra voluntatem dicti Titij in princip.* vbi dicit, quod quando ab initio voluntarie quis recipit leuem offensionem, puta vnam alapam, tunc neque sibi, neque fisco competit

petit aliqua actio: etenim sibi non potest, vt dixi, competere, quia consensum præstitit, & volenti non fit iniuria; fisco autem competere minus potest, quia ille consensus in leui offensione excludit delictum, & facit quod offensio non reputetur delictum, quia sicut ipse potuit se tali offensione lædere, ita potest & alij permittere. & idem videtur colligi ex August. ad Ang. de malef. *in d. verb contra voluntatem, &c.* videlicet quod in leui offensione, puta in alapa, voluntas offensi præiudicat etiam iuri publico, ita vt non possit offendens per iudicem criminaliter molestari, Sebast. Guazz. *in tract. de pace, & caut. &c. quæst. 61. §. 3. par. 2. num. 7.* vbi quod potest quis se subijcere percussioni alapæ, & testatur de communi: quod sane dixerat Felin. *in cap. contingit, il 1. in 1. notab. extr. de sent. excomm.* quem sequitur Menoch. *de iud. lib. 1. quæst. 7. num. 11.*

20 Secus in alia offensione non leui, puta si quis patiatur inferri in corpus suum id, quod de iure pati non potest, puta quod corpus suum scindatur, destruatur, vel os frangatur, & similia: quia cum ità sæuire in corpus suum nemini liceat impunè, *vt ff. de bonis eorum qui ante sent. sibi mort. consciu. l. fin. §. si quis autem cum simil.* eodem modo non poterit alijs permittere, vt sibi os frangatur, vel corpus destruatur, aut scindatur, quia nemo est dominus membrorum suorum. & ita declarando materiam illam, an videlicet & quando quis possit consentire se offendi, vel percuti, distinxit auriga noster Bart. *in d. l. 1. §. vsque adeo, ff. de iniur. & fam. libel.* cuius distinctionem amplectitur, & sequitur Angel. de malef. *in d. verb. contra voluntatem dicti Titij in princ.* nec dissentire videtur August. Arim. *ibidem in addit.* Hinc est quod faciens spadoně etiam volentem, & spontè fieri faciens se spadonem, dicitur homicida, & punitur morte, *vt l. lege Cornelia, §. constitutum, ff. ad l. Corn. de sicar.* vbi Marsil. format pulchram regulam, videlicet, quod quando aliquid ob publicam vtilitatem prohibetur, ille etiam in cuius vtilitatem fit prohibitio, non potest consentire; & si consenserit, tamen eius consensus non operatur, vt veniens contra prohibitionem non puniatur; & hinc est quod occidens ità volentem, punitur pœna mortis: Conrad. *in pract. de offic. prætor. in caus. crim. in tit. de homicid. num. 7.* quæ distinctio satis quoque mihi placet, quicquid in contrarium dixerit Dec. *in d. l. nemo fraudare, ff. de reg.*

21 *iur. num.* 8. dum tenuit, quod nec alapa potest quis consentire se percuti, ea de causa, quia videlicet ratio illa, quod quis non sit dominus membrorum suorum, videtur etiam habere locum in alapa, eo quia corpori infertur iniuria, quamuis cutis non scindatur. Nam ego nego quod inferatur iniuria: quia vt iuribus comprobaui, & sciunt omnes, iniuria non fit volenti, sicut est in quacunque alia offensione illata in volentem, vt per eam volenti non fiat iniuria, & sic quoad ipsum recipientem, non est iniuria; & minus est iniuria quoad rempublicam, seu minus fit iniuria reipublicæ per illationem alapæ in hominem volentem: quia sicut vt dixi, potest quis impunè se alapa percutere, vel alia leui offensione se lædere, ita potest & alij permittere, vt sibi det alapam: & isto casu, vt inquit Bart. *in d. l. 1. §. vsque adeo, ff. de iniur.* nullum est maleficium, & sic dans alapam nullum committit delictum, ergo reipublicæ nō infertur iniuria. Non mirum ergo si Bart. ibid. dixit quod isto casu offendens non potest ciuiliter, nec criminaliter molestari, & Bartolum sequitur Ang. *de malef. in d. verbo, contra voluntatem, &c. in initio,* vbi dixit, quod si quis recipiat voluntariè vnam alapam, neque sibi, neque fisco competit actio: sibi quia consentit, & fisco quia non adest delictum. & idem videtur voluisse August. ad Ang. *in d. verb. contra voluntatem*, videlicet quod in alapa & leui offensione, voluntas offensi præiudicat etiam iuri publico, & sic quod non possit per iudicem criminaliter contra offensorem agi: quibus etiam adhæsit, sequendo doctrinam Bart. Lancillott. Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 3. de offic. præt. in caus. crim. in rubr. de iniuriantibus, nu. 27. vers. hinc est etiam, fol. mihi* 410. & sic in istis leuibus offensionibus, quisque videtur dominus membrorum suorum: quia si ità non esset, offensor teneretur saltem criminaliter, sicut tenetur, quando quis consentit vt sibi os frangatur, vel corpus scindatur, ob illam rationem,

22 quia nemo est dominus membrorum suorum. Et sic in alapa, & simili leui offensione, facienda est potius meo iudicio regula in contrarium, videlicet, quod quisque sit dominus membrorum suorum. quod videtur etiam voluisse Aug. Arim. *in addit. ad d. Ang. de malef. in sepius allegato verb. contra voluntatem dicti Titij in fine*, in illis verbis videlicet, Hoc verum, si scinderes mihi carnem, aut os, sed secus si dares mihi vnam alapam: vbi tenet, quod pactum vt quis possit me alapa percutere, valet, & tenet. & non alia ratione id censendum est, nisi quia in istis leuibus offensionibus quilibet sit dominus membrorum suorum, aliàs pactum non valeret, & offensor saltem criminaliter teneretur. Et hinc est quod Ang. *in d. verb. contra voluntatem in princ.* dixit, quod aliqua iniuria inferri potest in volentem, quæ nullo modo est punibilis, volens meo iudicio intelligere de alapa, seu alia leui offensione in volentem illata, pro qua nec ciuilis, nec criminalis oritur actio, ratione de qua supra: Decius *in l. si quis id quod, ff. de iurisd. omn. iudicum, num.* 23. vbi quod in quantum ad leuem, seu modicam castigationem, quilibet dicitur dominus membrorum suorum. Hactenus de eo qui recepit ab initio offensionem voluntariè, & spontè. Sed quid si contra voluntatem quis fuerit offensus, & postea iste iniuriam remittit, nunquid poterit offensor accusari, vel per iudicem contra eum criminaliter inquiri, ad inferendam pœnam fisco applicandam? & certè videretur dicendum,

dum, quod non, *per l. non solum §. 1. ff. de iniur. §. fin.* Sed proculdubio contrarium est verius, quia illa remissio offensi prodest offensori tantum quoad ciuilem actionem competentem ipsi remittenti, secus quoad criminalem actionem ad vindictam publicam: & ità distinxit Bart. *in d. l. 1. §. vsque adeo, ff. de iniur.* quem sequitur Ang. *de malef. in d. verbo contra voluntatem dicti Titij in princ.* & ad hoc dicit esse glosam ord. & ibi Bart. *in l. 2. ff. de senatuscons. Syllan.* & sic non obstante pace, vel remissione facta ab offenso, tamen ad pœnam corporalem, vel pecuniariam fisco applicandam, poterit malefactor conueniri, de qua re etiam alias ego suo loco in hoc opere egi.

Nunquid autem possit quis consentire se carcerari, & se obligare ad priuatos carceres, quêadmodum potest consentire se alapa percuti, atque offendi, videte Bart. *in tract. de carcer. col. 6. Socc. in cons. 99. num. 11. vol. 4.* Lancillot. Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 3. de offic. prat. in cauf. crim. in rubr. de carceret. num. 5.* poterit etiam videri Bart. *in l. ex facto, la grande, in fin. ff. de hæred. instit.* & glos. fin. & ibi Bart. *in l. fin. C. de Decurion. lib. 12.* Bald. *in l. 1. C. de priu. carcer.* & Felin. *in cap. cum contingat, n. 7. in fin. extr. de foro competenti.* Nunquid autem lege vel moribus effici possit, vt corporali se quis pœnæ obliget seu alliget, videte glosam *in cap. cum homo 23. quæst. 5.* Roman. *cons. 15.* & alios relatos per Menoch. *in tract. de arbitr. iudic. lib. 5. quæst. 7. num. 12.*

ARGVMENTVM.

Nunquid in criminalibus sententia sit per iudicem ad partis petitionem proferenda, quemadmodum in ciuilibus.

SVMMARIVM.

Iudex debet ferre sententiam ad partis petitionem, alias erit nulla, num. 1.
Sententia in criminalibus fertur, & valet sine partis instantia, num. 2.
Iudicis sententia valet, etiam vtraque parte absente, quando potest procedere ex officio, n. 3.
Iudex potest in criminalibus examinare testes, parte illos non producente, num. 4.

Differentia CLXXXIV.

1 Sententia autem per iudicem, ad alicuius partis petitionem erit proferenda, vt *l. properandum, §. & si quidem, §. sin autem,* & ibi not. *C. de iudic.* confert textus *in auth. ei qui semel in vers. reo postulante, C. quom. & quan. iudex,* & notat Bart. *in auth. ei qui, ad finem, C. de temp. appell.* imò si iudex ferat sententiam & non appareat quod sit lata instante parte, sententia est ipso iure nulla, secundum Ias. qui concord. allegat *in d. l. properandum, §. & si quidem, C. de iudic. num. 5.* Nicol. Ant. Grauat qui concord. allegat, *in addit. in pract. Vestrij lib. 5. cap. 1. in rubr. de dilation. in litera B. n. 9.* Idcirco Maranta in Spec. *in 10. actu fol. mihi 146.* dixit quod iudex nunquam ferre debet sententiam, nisi vna pars faciat instantiam, & curare debet aliam partem citari ad sententiam: & huius sententiæ fuit etiam Rota *coram Illustr. Seraphino, decis. 536. nu. 1. par. 1.*

2 Verum attendite, quia hæc locum habent in ciuilibus, eo quia in criminalibus fertur sententia, & valet ex mero Iudicis officio, sine alterius partis petitione: textus est, & ibi notat Salicet. *in l. quamuis indubitati, C. de adult.* quem refert, & sequitur Angel. *de malefic. in verb. hac est quædam sententia condemnatoria corporalis, vers. 1. in fin.* & *in verb. qui iudex commisit. l. præconi, vers. pariter 1. in fin.* Foller. *in praxi crim in verb. pœnis debitis feriantur, num. 55.* Bald. *in l. ea quæ, C. quom. & quand. iudex,* quem refert, & sequitur Lud. Rom. *in sing. 190. incip. iudex non potest, &c.*

3 Et eo magis hodie, quia Iudices in omnibus ferè causis criminalibus, procedunt ex officio: quo casu valet sententia vtraque parte absente, secundum Angel. *in l. si quis libertatem, ff. de pet. hæredit.* & glos. *in cap. cupientes, §. quod si per viginti, de elect. lib. 6.* quos sequitur Maranta *in Specul. in vlt. parte iud. in 1. actu,*

4 *num. mihi 95. in fin.* sicut etiam potest Iudex in criminalibus examinare testes, parte illos non producente, vt tenuit Clar. *in praxi crim. quæst. 61. vers. sed quæro nunquid facta, &c.* Vnde recolo, quod Bald. *in l. 1. num. 2. C. vt quæ desunt adu. part.* dicebat, quod officium probandi in causa ciuili non pertinet ad Iudicem, volens inferre, quod in criminalibus iudex potest ex se testes examinare, absque eo quod producantur ab aliquo; sed quod in ciuilibus debent testes produci à parte, si voluerit, & desideraucrit illos examinari, Lancillot. Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 2. de offic. prat. in cauf. ciuil in rubr. de test. num. 4 in fin. fol. mihi 66.* vbi quod iudex in criminalibus potest citare, & examinare testes ex officio, & parte non petente, & eorum dictum valet, licet secus sit in ciuilibus. Et quamuis in ciuilibus, vt dixi, sententia lata neutra partium instante, sit ipso iure nulla, & inualida, ad not. per Bart. *in l. 1. col. 2. C. de iudic.* vbi propterea dixit vidisse pronunciari sententiam nullam: tamen in fiscalibus causis speciale est, vt sententia valeat. ita tenuit Ias. *in d. l. properandum, §. & si quidem, C. de iudic.* per text. *in l. 2. §. senatus, ff. de iure fisci,* quem refert, & sequitur Peregr. *de priuil. & iure fisc. lib. 7. tit. 3. nu. 47.* quibus additur Ludou. Rom. *in singul. 564. Incip. non potest pro reo,* vbi dixit, quod licet pro reo non possit ferri sententia per iudicem, nisi petatur, tamen quod hoc fallit in causa fiscali, vel Reipublicæ, quia in ea ex officio iudex potest ferre sententiam nemine postulante, per d. text.

d. text. quem dicit notabilem *in l. 2. §. senatus, ff. de iure Fisci*. Addo in materia glos. *in l. 1. §. si tibi ob indicium, ff. de cond. ob turp. caus.* & *ibi* Ias. *num. 5. in fin.* vbi quod ex officio Iudicis inquirentis cogitur quis detegere criminosos, Bald. *in l. si ea, C. qui accus. non poss.* & *in d. §. si tibi ob indicium*, vbi quod iudex ex officio, & per inquisitionem ad publicam vltionem potest cogere testem ad indicandum, & dicendum nomen malefactoris, quia pertinet ad iudicem purgare prouinciam malis hominibus; quia iudex ex officio producit testes in criminalibus. Vnde *in d. §. si tibi*, infert Bald. quod si aliquod maleficium fuerit commissum de nocte, & syndicus qui ratione officij tenetur illud denunciare, non possit scire personam delinquentis: quia noctis tenebræ frequẽter operantur vt delinquentes lateant: si Syndicus habeat notitiam quod Titius, & Seius sciunt malefactorem, poterit denunciare factum cum illis testibus sine persona facientis, & iudex debet cogere testes ad proferendam personam delinquentis, quia iudicis munus est purgare Prouinciam malis hominibus. Ergo verum est, quod dixi, videlicet iudicem in criminalibus posse examinare testes nemine instante.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus, sententia lata per falsos testes, vel falsa instrumenta, de iure tenet, sed rescindenda venit prætextu falsi, ita etiam & idem sit in criminalibus.

SVMMARIVM.

Sententia lata per falsos testes, vel falsa instrumenta tenet, sed rescindenda venit prætextu falsi, nedum in ciuilibus, sed etiam in criminalibus, num. 1. & rescinditur, vel via ciuili, vel criminali, num. 2.

Differentia CLXXXV.

1 Et quamuis sententia lata per falsos testes, vel per falsa instrumenta, de iure teneat, sed retractanda, seu rescindenda veniat prætextu falsi, *vt l. 1. 2. & 3. C. si ex fals. instrum. vel testim.* tribus tamen concurrentibus, de quibus *in d. tit.* & probatur *in l. Diuus Adrianus, ff. de re iudic.* & *ibi* Bart. & alij, & *in cap. licet causam*, & *ibi* glossa *in verb. opponi, in fin. extr. de probat.* & habetur per Specul. *in tit. de sent. in §. quoniam, vers. in summa nota quod sententia, &c.* & omissis antiquorum auctoritatibus, per Mascard. *de probat. lib. 2. conclus.* 688. & per Odd. Perus. *in tract. de restit. in integr. par. 2. quæst. 77. & 78.* qui ambo latè de materia loquuntur, & egregie per Menoch. *de arbitr. iudic. quæst. lib. 2. cent. 1. casu 15.* vbi testatur de comm. opin. eamq; duobus modis declarat:

Tamen in criminalibus, si capitalis sententia condemnatoria lata sit contra reum ex falsis testibus, siue probationibus, vtique non erit opus rescissione, quia sententia est ipso iure nulla: & ita innuit Bald. per verbum, *tamen fortè*, in addit. ad Specul. *in tit. de execut. sent. in vers. sententia lata per falsos testes, &c.* per text. *in l. si quis obrepserit, ff. de fals. in verb. nihil agitur.* Sed incontinenti Bald. recedit ab eo, quod innuerat, & dicit quod etiam in criminalibus huiusmodi sententia tenet, sed quod venit retractanda sicut in ciuilibus, arg. text. *in l. 1. §. si quis vltro, ff. de iure Fisci*; sed voluit allegare *l. 1. §. si quis vltro, ff. de quæst.* vbi criminalis sententia lata contra reum ex falsa eius cõfessione tenet & valet, sed per Prin-
2 cipem retractatur. Rescinditur autem sententia lata per falsos testes, seu per falsa instrumenta ac probationes, & consulitur oppresso, & ei contra quem dicta fuit, vel per viam ciuilem, ciuiliter agendo, vel per viam criminalem, criminaliter accusando: & quodlibet ex dictis remedijs assumptum, suos producit effectus, quos ne membranas impleam, poterit quisque consequi, & inuestigare apud Specul. *in d. tit. de sent. §. quoniam*, & apud Bart. & alios *in d. l. Diuus Adrianus, ff. de re iudic.* Socc. autem *in regula 454. fallentia 3.* dicit, quod in ciuilibus sententia lata prætextu falsorum testium pecunia corruptorum, mero iure valet, & contra eam datur restitutio in integrum, sed quod in criminalibus est ipso iure nulla.

ARGVMENTVM.

Si partes litigantes concordes sint qualiter sententia ferri debeat, iudex in ciuilibus tenetur illarum voluntatem sequi, sed secus est in criminalibus.

SVMMARIVM.

Iudex appellationis debet sequi partium conuentionem, num. 1.

Ius publicum conuentione partium tolli non potest, num. 2.

Lex si conuenerit, ff. de re iudicat. non habet locum in criminalibus, num. 3.

Differentia CLXXXVI.

1 Si partes autem litigantes sint concordes qualiter sententia ferri debeat, iudex tenetur illarum voluntatem sequi, *l. si conuenerit, ff. de re iudic.* Bart. *in l. 1. §. sed & constitutio, ff. de calumn. num. 1.* Io. Bernard. Diaz, qui ponit hoc pro regula in suis regulis *fol. 210. regula 366.* Et ratio illa est, quia iudex nil aliud agit, quàm vt partes sint concordes, & secundũ earum concordiam, controuersiam, & litem dirimat, *l. 1. §. & post operis, ff. de oper. nou. nunc.* Bald. *in l. tale pactum, §. qui procurauit, ff. de*

ff. de pact. num. 2. vbi quod iudex appellationis debet sequi partium conuentionem; & ficut in confessum nullæ sunt partes iudicis, nisi in pronunciando, ad *l. proinde la 2. in fin. ff. ad l. Aquil.* & *l. certum §. fin. ff. de confess.* Ità postquam partes sunt inter se concordes, iudex debet sententiam ferre, secundum concordiam, & voluntatem earum: secundum Specul. *in tit. de sent. §. iuxta, num. 12.* Rot. *coram Illust. Seraphin. par. prima in Decis. 995.*

Hæc tamen intelligatis velim, locum sibi vendicare in causis ciuilibus tendentibus ad priuatam vtilitatem, in quibus partes possunt disponere: secus vero in criminalibus, in quibus vertitur publicū interesse, ad *l. licitatio, §. quod illicitè, ff. de publ. & vectig. l. ità vulneratus, ff. ad l. Aquil.* & in quibus partes non possent disponere, nec pacisci, *l. iuris gentium §. si paci-*
2 *scar. ff. de pact.* Ius enim publicum conuentione partium tolli non potest; *l. nec ex prætorio*, quæ est 27. *ff. de reg. iur.* & ibi Dec. & alij, *l. ius publicum, ff. de pact.* & ità notant scribentes, præcipuè Iaf. *in d. l. si conuenerit, ff. de re iud.*
3 dicentes illam legem non habere locum in causis criminalibus: pro qua differentia inter iudicia ciuilia, & criminalia, solet allegari text. *in l. fallaciter, C. de abolit.* vbi Baldus, & notat glos. *in l. transigere, C. de transact.* vbi etiam Bald. Salicet. & alij, & glosa *in d. l. 1. §. & post operis, ff. de nou. oper. nunciat.* & idem tenuit Bald. *in l. cum affirmes, C. de liber. cau.* & *in l. æquissimum in princ. ff. de vsufruct.* & Salicet. *in auth. si verò contigerit, C. de iudic.* & propterea Dec. *in d. l. nec ex prætorio, num. 2.* dixit quod vbi vtilitatem, & interesse publicum respiciat, quod delicta puniantur, non valebit pactum, quod non agatur actione iniuriarum, vel furti, si committatur; *l. si vnus, §. pacta, ff. de pact.*

ARGVMENTVM.

Nunquid sententia quæ fertur in criminali, possit continere expressum iuris errorem, sicut illa, quæ in ciuili pronunciatur. Et an statutum disponens duas sententias conformes facere rem iudicatam, comprehendat causas criminales, ad fisci fauorem.

SVMMARIVM.

Sententia continens expressum iuris errorem, est ipso iure nulla, num. 1.
Quod verum est, si error sit talis, qui possit legi oculo corporali, num. 2.
Sententia quæ fertur in ciuili, potest continere expressum iuris errorem, non quæ fertur in criminali, num. 3.
Ratio quare sententia, quæ fertur in criminali, non possit continere expressum iuris errorem, num. 4.
Statuto si caueatur, quod duæ sententiæ conformes faciant rem iudicatam, tamen hoc statutum non extenditur ad causas criminales ad fisci fauorem, num. 5. & num. 6. vbi quod pluries fuit in Vrbe pro hac parte iudicatum.

Differentia CLXXXVII.

1 Sententia autem continens expressum iuris errorem est ipso iure nulla, vt *l. 1. vers. item si calculi, ff. quæ sent. sine appell. rescin. l. si cum intentione, C. quan. prouoc. non est necess.* & glos. 2. *in l. Præses Prouinciæ, ff. de re iudicat.* ac notant Doctor. *in l. cum prolatis, ff. de re iudic.* & Bart. *in l. si is ad quem, ff. de acquir hæred.* Bald. *in d. l. si cum intentione*, Abb. *in cap. 1. de re iudic.* Alex. *in consf. 82. vol. 3.* & Bart. Iaf. & alij *in d. l. cum prolatis*. Marant. *de ord. iudic. in 16. princ. distinct. num. 50.* qui ex Alex. & Abb. *in*
2 *locis ibidem citatis*, declarat hoc procedere, quando est talis error, qui possit legi oculo corporali, cum non sufficiat oculus mentalis. Nam ille dicitur error expressus, qui videri & legi potest, secundum Rotam *coram Illustrif. Seraphino in Decis. 275. num. 4. par. 1.* Sed vobis cauete, quia expressum iuris errorem potest continere sententia tantum, quæ fertur in causa ciuili: quoniam illa quæ in criminali fertur, ne-
3 quaquam potest continere expressum iuris errorem, si credendum est aurigæ & duci nostro Bart. *in l. relegatorum, §. ad tempus, ff. de interd. & releg.* in illis verbis videlicet, *mihi videretur quod debemus dicere sic, &c.* & ratio redditur, quia iudex ex causa potest augere, &
4 minuere pœnas, ad *l. hodie, ff. de pœn.* & ibi notant omnes; ergo in maleficijs ibi dicit Bart. non apparet quod sit error expressus. & idem voluit glosa *in l. quod ad statum,* & *ibi* Bart. *ff. de pœn.* & alibi Bart. videlicet *in l. quid ergo, §. pœna grauior, ff. de his qui not. infam. num. 4. vers. respondeo quantum ad valorem*; & Bart. refert, & sequitur Felin. *in cap. ficut, num. 28. extr. de sent. & re iudic.*

5 Et quamuis statuto ciuitatis alicuius, vel alterius loci caueatur, vt duæ sententiæ conformes faciant rem iudicatam; tamen hoc statutum non vendicabit sibi locum in criminalibus & ad fisci fauorem: & propterea reus criminis condemnatus, non obstante dicto statuto, poterit secundò prouocare. ità egregie tenuit Surd. *in consf. 163. lib. 2.* vbi pluribus rationibus hanc probat sententiam, quam secutus est Farinac. *in consf. 70. n. 13.* & *in consf. 177. lib. 2. num. 2. & num. 54.* vbi testatur quod toto tempore quo in Vrbe fuit Defensor reorum, & etiam iudex criminalis, & procurator generalis fiscalis, nunquam meminit statutum prædictum ad criminales causas fuisse extensum; & propterea quod de anno 1588. cum N. & B. de quadam falsitate inquisiti, & condemnati fuissent, primo à D. Locumtenente Gubernatoris Vrbis, secundò à D. Locumtenente Illustr. Vicarij, & fiscus obtinuisset committi Reuerendissimo D. de Amicis, vt constito quod esset locus sta-

cus statuto, duas prædictas conformes sententias exequeretur, idem iudex pronunciauit non esse locum statuto, & quod propterea tertio loco, super meritis causæ pronunciauit, subdens ibi Farinac. ità quoque pronunciasse Sena-4 torem Vrbis in alia causa de anno 1602. & in partem etiam inclinasse Signaturam iustitiæ: & de huiusmodi statuto, vt duæ sententiæ faciant rē iudicatam, meminit Rota *coram Seraph. in decis. 1311. par. 2.* quod est in Vrbe.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus, iudex in sententia non tenetur exprimere causam, imò si illam exprimat fatuus iudicetur; Ita etiam & idem censendū sit in criminalibus.

SVMMARIVM.

Iudex regulariter non tenetur exprimere causam in sententia, imò si exprimat fatuus est, num. 1.

In sententia de facili potest mala causa exprimi, & bona supprimi, propterea nulla est in ea causa inserenda, quia iudices minus eruditos sæpe mouent causæ minus concludentes, num. 2.

Iudex quamuis non teneatur exprimere causam in sententia, tamen debet pronunciare considerate, & deliberatè, non autem casu, & ex abrupto, num. 3.

Iudex in criminali sententia tenetur exprimere causam, num. 4.

Sententia excommunicationis exigit causæ expressionem, num. 5.

Sententia criminalis eo magis requirit expressionem causæ, si iudex voluerit in ea immutare pœnam iuris, vel statutorum, num. 6.

Iudex potest immutare pœnam iuris vel statutorum, sed subsistente causa, num. 7.

Sententia quando fertur per iudicem contra fundatam intentionem actoris, vel rei, causa est in ea inserenda, num. 8.

Iudex si victum victori non condemnat in expensis, debet causam exprimere, quare id faciat, num. 9.

Iudex ex duabus contrarijs probationibus, potest eligere quam vult, & alteri ex causa fidem non adhibere, sed deinde debet exprimere causam in sententia, quare potius vni, quam alteri adhæserit, ne teneatur in syndicatu, num. 10.

Causa autem, quæ constat ex actis, non est exprimenda, num. 11.

Iudex quando pœnam iuris alterat, & in sententia causam non exprimit quare id faciat, teneri potest in syndicatu, n. 12.

Quicquid sit de iure in illo articulo, an videlicet in sententia criminali sit exprimenda causa, tamen seruatur de facto, vt causa inseratur, quia iudices maleficiorum dicunt in suis sententijs, hoc modo videlicet, Et quia nobis constat per testes, vel per confessionem, quod maleficium commisit, ideo illum condemnamus; vel versa vice, quia repertus fuit innocens, eum absoluimus, &c. num. 13.

In casibus specialibus, in quibus in sententia requiritur expressio causæ, si tamen illa omittatur, nihilominus sententia tenet, licet non pariat illos effectus, quos pareret si causa fuisset expressa, num. 14.

Quod videtur mirandum, videlicet vt sententia teneat, cum tamen contrafiat, seu contrauenitur dispositioni legis, num. 15.

Iudex appellationis, cum iudicis appellati sententiam impugnat, siue reuocat, tenetur exprimere causas quare priorem sententiam iniquam fuisse arbitretur, secus si illam confirmaret, n. 16.

Differentia CLXXXVIII.

1 IVdex autem in sententia regulariter non tenetur exprimere causam, vt *cap. sicut extr. de sent. & re iudic.* per quem text. ità tenuit Bart. *in l. 2. ignominiæ in princ. ff. de his qui not. infam.* & Ias. *in l. properandum §. illo proculdubio de iudic.* vbi Alex. facit regulam quod in sententia non requiritur expressio causæ: imò secundum Imol. ibi per Ias. relatum ac secundum Petrum de Anchar. *in cons. 209.* & alios Doctores *in d. cap. sicut*, fatuus esset iudex, qui in sententia causam exprimeret cur ita indicarit, vt dixit etiam Rota *coram illustriss. Seraphino, in decis. 275. part. prima.* Et huiusce etiam opinionis fuit Bald. *in l. qui testamento in fin. ff. de excusat. tut.* ex quo notat quod fatui iudices inserunt causas in suis sententijs, quod non debent, nisi vbi præcipitur à iure: ratio est secundum Felin. *in d. cap. sicut, n. 22.* & alios ibidem, quia posset iudex falsam causam exprimere, & contra ius commune,
2 & sic sententia esset nulla, nam de facili potest mala causa exprimi, & bona supprimi, secundum Io. And. *in d. cap. sicut.* Vnde Bald. *in l. quid ergo §. pœna grauior, ff. de his qui not. infam. in repet. sub num. 10.* dicebat quod iudex non vtitur sano consilio, qui se restringit ad vnam causam, imò sæpè iudices minus eruditos mouent causæ minus concludentes, vt refert Felin. *in d. cap. sicut*: ideo cautius est nullam causam exprimere. & plenè de hoc habetur per Ang. & Imol. *in l. qui Romæ §. duo fratres, ff. de verbor. obligat.* quos sequitur Ang. *de malefic. in*
3 *verb. & quia nobis constat &c.* Quamuis autem iudex non teneatur exprimere causam in sententia, tamen secundum Card. *in d. cap. sicut de re iudic. in fin.* debet pronunciare ex animo, idest considerate, & deliberatè, & taliter, vt tota controuersia dirimatur; non autem casu, fortuna, & ex abrupto, vt faciunt quidam proterui iudices, qui non perpensis actis causæ, quinimo nec visis, duas super eodem negotio in scriptis componunt sententias, vnam absolutoriam, & alteram condemnatoriam, & ambas in altum proijciunt, & eam, quæ prius cadit in terram, vel quæ forte prius ex pectore, vel manica ad manus peruenit, promulgant: nam est contra

contra text. *in l. dicere, ff. de recept. arbitr.* quem
textũ Card. vbi ſupra dicit nõ eſſe alibi, & Card.
refert, & ſequitur Felin. *in d. c. ſicut, num. 24.*

Verũ ne à præſcripto officij mei videar de-
flectere: aduertite, & diligenter attendite, quia
præmiſſa loquuntur, & intelligũtur in cauſis ci-
4 uilibus, ideo quia in criminalibus ſententijs ne-
ceſſaria eſt expreſſio cauſæ, quæ iudicẽ moueat
ad ità, & ità ſentẽtiandũ; textus eſt *in l. 2. §. igno-
miniæ cauſa, ff. de his, qui not. infam.* vbi in ſen-
tentia, qua miles à militia remouetur ſeu dimit-
titur, debet exprimi cauſa, ſcilicet, quia aut pro-
diderit, aut arma vendiderit contra præceptũ
Ducis, & ibi notat gloſa *in verb. cur. miles*; & ad
idẽ do vobis text. *in l. properandũ, §. proculdu-
bio, C. de iudic.* vbi Aduocatus duarũ librarũ auri
pęna afficitur, per quẽ ſteterit, quo minus lis ſuo
marte decurrat, ſeu intra trienniũ terminetur:
Cauſa (inquit ibi text.) per iudicem in ſententia
expreſſa: Addo text. *in l. hæ enim, ff. de ſuſpect.
tut.* vbi in ſententia, quæ fertur contra tutorem,
ſiuè curatorem pro admiſsis in officio, eſt inſe-
renda cauſa; & huius ſententiæ fuit add. ad Bart.
*in l. quid ergo, §. pœna grauior, ff. de his qui not.
infam. in lit. E.* qui additionator dixit ſibi vide-
ri, quod in criminali ſentẽtia requiratur expreſ-
ſio cauſæ: & in hanc eandẽ iuit opinionem Felin.
in d. c. ſicut, n. 26. vbi enumerando aliquot caſus
in quibus ſententia exigit & requirit cauſæ ex-
preſsionẽ, inter eos connumerat cauſã crimina-
lem, Alber. *in l. properandũ, §. ille, n. 34. & ſeqq.
C. de iud.* huius etiã opinionis fuit Ang. *de ma-
leſ. in verb. & quia nobis conſtat &c.* vbi tamen
dicit, quod illa verba, quæ apponuntur per iudi-
ces in ſententijs, videlicet, & quia nobis conſtat,
vel per confeſsionem inquiſiti vel per teſtes, vel
per eius contumaciã, nõ importãt cauſæ inſer-
tionẽ; ſed perinde in criminalibus haberi, & ap-
poni, quemadmodũ in ciuilibus apponuntur illa
verba videlicet, *viſo libello, viſis actis &c.* Sed
ego ſum cũ Aug. Arim. *ibi in addit. ad. Ang.* qui
dixit, quod ille Doctor ibi non allegauit aliquid
boni in iſto articulo, videlicet, an in ſentẽtia cri-
minali ſit cauſa inſerenda, nec ne: ideò ipſe Aug.
meo iudicio melius loquutus eſt, & allegauit
Doctores in terminis hanc opinionẽ tenentes,
videlicet in ſententia criminali, cauſã eſſe inſe-
rendam: & idẽ tenuit Foller. *in pract. crim. in
verb. pœnis debitis ſeriantur, n. 88.* Sicut dicitur
5 de ſentẽtia excõmunicationis, in qua requiritur
expreſsio cauſæ, quare ſcilicet quis excommuni-
cetur, vt *in c. 1.* & ibi not. *de ſent. excom. in 6.* quia
eſt magni præiudicij, & ligat animam. Sic ergo
conuenit eſſe in negocijs criminalibus, in quibus
maius vertitur periculum, quam in ciuilibus, &
pecuniarijs cauſis, *ad l. in ſeruorũ, ff. de pœn.* Et
hinc videmus, & quidẽ iure meritò, quod iudices
maleficiorum communiter obſeruant, vt in de-
creto torturæ exponant cauſam ſummatim, re-
cenſendo omnia iudicia, omnes præſumptio-
nes, circumſtantias, & argumenta, quibus mo-
uentur ad torturam reis criminum infligen-
dam, vt teſtatur Farinac. *in tit. de indic. & tort.
De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.*
*quæſt. 38. n. 8. verſ. imò licet alias iudex ſatuus
6 dicatur &c.* & id multo vehementius erit di-
cendũ, & obſeruandum, ſi iudex in ſententia vo-
luerit immutare pęnam iuris, vel ſtatutorum,
illam augendo vel minuendo, ſicut de iure fa-
cultatem habet per *l. hodie, ff. de pœn. l. quid ergo
§. pœna grauior,* vbi gloſa, Bart. & alij *ff. de his
qui not. infam. l. & ſi ſeuerior, C. ex quib. cauſ.
infam. irrog.* Boſſ. *in practica crim. in tit. de pœn.
n. 8.* Clar. *in quæſt. 85. verſ. vlterius quæro.* Nam
7 cum ſine cauſa non poſsit immutari, vt habetur
per Bart. Boſſ. Clar. & alios in præcitatis locis,
ſi commutetur cauſa commutationis, in ſenten-
tia erit inſerenda, ne iudex ſine cauſa iuris tra-
mites exceſsiſſe dicatur, ſecundum Salicet. *in l.
properandum, §. illo proculdubio, C. de iudicijs,*
quem refert, & ſequitur Auguſt. *ad Ang. de ma-
leſ in d. verb. & quia nobis cõſtat &c.* Menoch.
de præſumpt. lib. 2. præſumpt. 71. n. 27. Putat ta-
men Iul. Clar. vbi proximè, ſufficere vt iudex di-
cat ex iuſtis cauſis animũ meum mouentibus,
abſque eo quod in ſpecie cauſam ipſam expri-
mat. Vnde dixit Bald. *in repet. d. §. pœna gra-
uior, ſub num. 10.* quod ſi ſtatutum dicat quod
ſi homicida non ſoluerit mille infra menſem, de-
capitetur, & iudex dixerit in ſententia, ſi non
ſoluerit infra decẽ dies, decapitetur; nec inſeruit
cauſã quare reformauerit dilationem legalem,
non debet decapitari, niſi demum elapſo menſe.
Et Lud. Rom. *in conſ. 483 col. penult,* quẽ refert,
& ſequitur Felin. *in d. c. ſicut, ſub n. 26.* dicebat
quod vbi ex aliqua cauſa licet recedere à iure
communi, non ſufficit quod adſit illa cauſa, niſi
exprimatur: & idem dixerat Felin. *in c. 1. eod. tit.
de ſentent. & re iudic. n. 9.* & non eſt à materia
alienum, quod dixit Ang. *in l. vtique in fin ff. de
8 rei vend.* videlicet, quod quando fertur per iu-
dicem ſententia contra fundatam intentionem
actoris, vel rei, cauſa eſt in ſententia inſerenda,
alias ſententia erit iniuſta. Et etiam confert,
quod dixit idem *in d. §. proculdubio,* vbi quod ſi
quis petit à iudice quartam productionem te-
ſtium, & iudex denegat, non allegando cauſam,
datur iuſta cauſa appellandi.

9 Hinc eſt, quod cum victus victori de iure de-
beat condemnari in expenſis: Si per iudicem
non condemnetur, debet exprimi cauſa, quare
id non fiat, ità dixit Abb. *in d. cap. ſicut, n. 11.*
Bald. *in auth generaliter in 5. col... C. de Epiſc.
& Cler.* quem, & alios referendo, ſequitur Fe-
lin. *in d. c. ſicut, n. 26.* Et quamuis arbitrarium
ſit iudici ſequi, vel non ſequi dicta teſtiũ, *ad l. 3.
ff. de teſt.* & voluit Caſtrenſ. *in l. Lucius Titius,
n. 4. ff de his qui not. infam.* & *in l. admonendi, ff.
de iureiur. n. 39.* & Dec. *in conſ. 219. viſo puncto
lib. 1.* dicẽs omnes probationes eſſe arbitrarias;
& propterea doctiſsimus ille vir *in ſuo tract. de
arbitr. iudic. lib. 2. cent. 1. caſu 90. nu. 3.* dixerit
10 quod ex duabus cõtrarijs probationibus, iudex
poteſt eligere quã vult, & ex cauſa nõ adhibere
fidẽ teſtibus clare, imò clariſſime deponẽtibus ꝑ
vna parte: tamẽ ibi dat aduertẽtiã, ne iudex poſ-
ſit vexari in ſyndicatu, vt in d. caſu iudex expri-

mat causã in sentẽtia, quare scilicet fidẽ testibus nõ adhibuerit, & idẽ voluerũt relati per Farin. *in tract. de test in tit. de oppos. cont. dicta test. q. 64. n. 313.* & *in q. 65. n. 297. & seqq.* vbi habetis an iudex teneatur exprimere causã, quãdo iudex ipse adhærere vult testibus potius rei quã actoris, ꝙ etiã dixerat Bald. *in d. l. Lucius, ff. de infam.* dum voluit, quod in diffinitiua per modũ causæ iudex inserere debet, quod non adhibet fidem testi, eo quia, puta trepidabat, vel vacillabat. Sed mea sententia, pace tanti viri, & aliorum, qui hoc dicunt, hæc insertio, siue expressio, non videtur necessaria: quia cum secundum Innocent. & alios *in cap. quoniam contra de probat.* relatum per eundem Bald. *in l. testium §. ideoque Diuus in lectura antiqua, ff. de test.* debeat per notarium de mandato iudicis annotari, & in actis, quando testis examinatur, describi hæc vacillatio, seu trepidatio, inconstantia, erubescentia, pallor, & his similia signa, & argumenta,

11 ex quibus possit de fide testis suspicari, & consequenter, cum ex actis possit constare de causa: non est necessaria eius expressio, ità apertè dicit Bart. *in d. l. quid ergo, §. pœna grauior, ff. de his qui not. infam.* videlicet quod si constat ex actis de causa, iudex non tenetur illam exprimere: & non mirum, quia illa causa, quæ ex actis colligi potest, dicitur tacitè inesse sententiæ, secundum Bald. *in l. 2. §. ignominiæ, ff. de infam.* & *in d. l. properandum, C. de iudic. in §. illo proculdubio* & notatur *in d. c. sicut de iudic.* & idem dicerem de alijs circumstantijs, seu qualitatibus testium, quæ solent per Notarios pœnes acta, & dum testes examinantur describi, puta cuius exercitij, conditionis, & auctoritatis sint testes, & consequenter an plebei sint, & viles, vel nobilis, an diuites, vel egeni, & huiusmodi, an amici, vel inimici: quæ circumstantiæ, cum ex actis appareant, eo quia nedum soleant, verum etiam debeant omninò per prudentem, ac fidum notarium, ac expertum, ac diligentem examinatorem annotari, secundum Specul. *in tit. de teste, §. nunc tractandum, in vers. hoc autem scias, & in vers. hoc etiam scias,* quẽ sequitur Lancill. Conrad. *in pract. §. 2. de offic. prat. in caus. ciuil. in rubr. de testib.* vbi cõcordantes allegat, *sub num.* 14. non erit necessaria earum insertio, siue expressio per modũ causæ.

12 Et in prædicto casu, vt tandem reuertar vnde discessi, videlicet, si iudex pœnam iuris alterat, & in sententia causam non exprimat, teneri poterit in syndicatu, ità dixit Bart. *in d. §. pœna grau. num. 5.* si causa ex actis non constat: quia vt dixi, si constat, non tenetur eam exprimere secundũ Bart. *ibi*: & idem videtur voluisse Bald. *in repet. d §. pœna grauior, sub num.* 10. *vers. aut loquimur quoad ipsum iudicem*; qui dicit quod quando ex actis constat de causa, qua iudex motus fuerit ad cõmutandam pęnã iuris, iudex nõ facit litẽ suã, quia vtitur arbitrio in casu concesso, quia potest augere, & minuere pęnã ex causa, ad *l. hodie, ff. de pœn. l. quid ergo §. pœna grauior, ff. de his, qui not. infam. l. & si seuerior, C. ex quib. caus. infam. irrog. cap. 3. extr. de pœn.* & *de offic. deleg. cap cum sit speciale.* Secus si in actis non appareat causa, quia cum pro iudice quoad ipsum excusandũ, non præsumatur, necessaria erit expressio causæ: & Bald. refert, & sequitur Felin. *in d. cap. sicut, num. 26.* Iul. autẽ Clar. *in praxi crim q. 93. vers. fuit aliquãdo dubitatũ,* dixit quod magna est inter Doctores altercatio, an scilicet in sententia criminali iudex teneatur exprimere causã: sed tandẽ dicit, quod quicquid

13 sit de iure, secundũ Alber. *in d. l. properandum, §. illo proculdubio, C. de iudic.* cõtinue seruatur de facto, vt inseratur causa, nempe quia iudices maleficiorũ ponunt in sententijs suis hæc verba, videlicet, *Quoniã talis fuit de tali maleficio accusatus, & nobis constat per testes, vel per eius confessionẽ, quod illud maleficiũ cõmisit; ideò illũ condemnamus, &c.* vel è conuerso, *Quia repertus fuit innocens, illum absoluimus, &c.* Et sic inserunt iudices causã quare mouentur ad condẽnandũ, vel absoluẽdũ. Quo circa August. *ad Ang. in d. verb. & quia nobis constat, &c. n. 4.* Subdit quod cũ ista sint in obseruantia, non erit ab eis recedendũ. Sed Clar. *in d. vers. fuit aliquãdo dubitatũ, in fin.* dicit quod talis practica pęnes eũ non seruatur nisi quãdo rei in contumaciã condemnantur: quia quando sunt præsentes, non dicitur, nisi, Viso processu condemnamus, vel absoluimus; & sententia sustinetur.

Boss. autẽ *in pract. crim in tit. de sent. n. 36.* super hoc articulo; nunquid videlicet in sententia sit necessaria expressio causæ, sicco pede pertrãsit, dicẽs quod disceptatio huius quæstionis non redditur multũ necessaria, eo quia, vt dicũt Doctores *in d properandũ, §. illo proculdubio,* & *in c. sicut. de re iudic.* etiam in casibus, in quibus in

14 sententia requiritur expressio causæ, si tamen illa omittatur, nihilominus sententia teneat, quamuis non pariat illos effectus, quos pareret si causa esset expressa.

At ego dico, quod disceptatio huius quæstionis redditur valdè necessaria, si nõ alio, saltẽ respectu iudicis: quia si iudex tenetur exprimere causã in sentẽtia, prout est, quando alterat, seu immutat pęnã iuris, vt dixi, si causã non exprimat, dicitur immutare pęnã sine causa; & iudex immutans pęnã sine causa, meretur pęnã: nã aut immutat eã minuẽdo, & incurrit infamiam, textus est *in l. seruos in fin. C. ad l. Iul. de vi publ. vel priu.* cuius verba sunt hęc, *Iudicem nosse oportet, quod graui infamia sit notandus, si violentia crimen apud se probatũ distulerit, seu omiserit, vel impunitate donauerit, aut molliorẽ quã præstituimus pœnã, protulerit;* per quem text. ità tenuit Hostien. *in c. de causis extr. de offic. delegat.* cuius dictũ dixit esse vnicũ in Mundo Ludou. Roman. *in sing. 77. incip. veni qua tu habes &c.* vbi miratur de legistis, ꝙ hoc non notauerint in locis ibi citatis, dicẽs esse vilipendiũ nostrũ, quod canonistæ decerpant pulchra dicta ex legibus nostris, & tamẽ legistis sint incognita: de quo sing. Ludou. Rom. fecit solemnẽ mentionẽ Felin. *in d. c. de causis de. offic. deleg.* qui Roman. addit ibi

ipse,

ipse, & aliam pœnam iudicis,minuentis pœnam iuris sine causa,quia inquit punitur ea pęna,qua debet puniri ipse reus, per text. *in l. 3. in fin. C. ne Sacr. Baptis. reit.* cuius verba sunt hæc videlicet, *Quæ omnia ità custodiri decernimus, vt nulli iudicum liceat delatum ad se crimen, minori aut nulli coertioni mandare, nisi ipse, idem pati velit, quod alijs dissimulando concesserit;* de quibus iuribus fecit etiã mentionem Clar.*in prax crim.in quæst.*85.*vers.vlterius quæro,propè fin.* vbi dicit, Caueant iudices ne sine causa, in causis criminalibus minorem pœnam imponant, quam de iure imponere debent, ne aliquod eis deterius contingat. Vbi refert, quod Rex Carolus primus, fecit vnum iudicem furca suspendi, eo quia quendam Reum condemnandum in amputatione capitis, condemnauerat tantum in amputatione manus, Aut iudex immutat pœnam iuris, eam sine causa augendo, & tunc dicerem teneri similitudine supplicij, glos. & Doct. *in l.* 1. *ff. quod quisq. iur.* nam quod iudex in alium sine causa, & indebitè statuit, id ipsum in se experiatur. Et ideo si pro delicto reus meretur pœnam pecuniariam, siue triremium, & iudex absque causa imponat pœnam capitalem,ipse similiter decapitabitur, Bart. *in l.* 1. *ff. quod quisq. iuris, in fin.* quem ibi sequitur Ias. & alij,Boss. *in pract.crim.in tit. de execut. sent. num.*4. vbi quod si sententia contra reum lata sit iniusta, & vltimi supplicij, tenetur iudex l.Cornel.de sicar. eique potest de facto resisti. Et videri poterunt, quæ scripsi in differ.152. n.16. & n.21. Et quod dixi de pœna iuris non minuenda sine causa, procedit etiã in pœna statutaria,secundũ magis comm. opin. de qua testatur Clar.*in d. versic.vlterius quæro &c.*

Allegaui supra Boss.*in tit.de sent.n.*36.dicentem, quod in casibus illis specialibus,vbi requiritur in sententia expressio causæ, si tamen illa omittatur, quod nihilominus sententia teneat, quamuis non pariat illos effectus quos pareret, si causa esset expressa. Sed mirum dictu forsan

15 aliquibus videbitur, quomodo possit esse, quod lex adstringat iudicem in aliquibus casibus ad exprimendã causã in sententia, & quod illa non expressa, nihilominus sentẽtia teneat? Nam profectò hoc videtur contra text. *in l.non dubium, C.de leg.* vbi gesta contra legem sunt nulla, etiã si non dicat lex, quod contra factum, sit nullũ. Itẽ quia impossibile est,ex nõ expressione causæ sententiam reddi incertam,ergo nulla,*vt instit. de act.§.curare,* cum similibus. Item quia in casibus specialibus, in quibus in sententia exprimenda est causa,Doctores vtuntur verbo, *debet,* quod importat necessitatem, ergo si secus fiat, illud erit nullum,ad glos. *in verb.debet,in Clem. attendentes de stat.monach.* & habetur per Bald. *in l.creditores* cum concord. C. *de pignor.* Item quia qua ratione, iudicare in die feriata,vel viua voce,reddit sententiã nullam,quia contrasit legi, ad *cap.fin.de re iud. lib.* 6. eadem ratione, cõtrauenire legi de expressione causæ disponente,videtur reddere sententiã nullam. Sed vt admiratio cesset,& euanescat,ne discutiam ea quæ ab instituto, & proposito meo valde remota sunt,videatur Felin. *in d. cap.sicut num.*29.*vers. dubitabam olim quomodo sententia, &c.* quia tempus est, vt ad alia conuolem discrimina in-

16 ter hæc iudicia ciuilia, & criminalia. Sed illud missum non faciam, quod licet in initio huius Differentiæ dixerim iudicem non teneri in sua sententia exprimere causam, tamen fallit in iudice appellationis,quando iudicis appellati sententiam impugnat, siue reuocat, quia tenetur exprimere causas, quare priorem sententiam iniquam fuisse arbitretur, vt notatur *in cap. sicut nobis de re iud.* & tradit Io. Petr. Ferrar. *in forma libelli appel.propè fin.in verb.bene appellatum.* Secus verò si illam confirmaret, quia tunc causam exprimere necesse non esset.

ARGVMENTVM.

Nunquid in criminali condemnatione modus agendi inspiciendus, seu distinguendus sit, quemadmodum in ciuili. Et an condemnatus per inquisitionem sit infamis, sicut condemnatus per accusationem. Item nunquid condemnatus actione ciuili efficiatur infamis: & tunc, quæ dicatur infamia. Et qualiter sententia lata non datis dilationibus ad probandum, in criminalibus est ipso iure nulla, quicquid secus sit in ciuilibus. Item nunquid sententia criminalis, præsertim corporis afflictiua, post decem dies transeat in iudicatum, quemadmodum sententia ciuilis. Et an sententia retractetur per instrumenta de nouo reperta, tàm in ciuilibus, quàm in criminalibus causis. Item an & quando sententia lata ex probatione priuilegiata, videlicet iuramenti inuita parte delati, retractetur per instrumenta de nouo reperta. Et nunquid excommunicatus propter causam ciuilem, persistens in excommunicatione per annum, possit beneficijs priuari, sicut excommunicatus ob causam criminalem; Et qualiter excommunicatus propter causam criminalem, scilicet ob crimen hæresis, vel vsurarum, non potest condere testamentũ.

SVMMARIVM.

In condemnationibus modus agendi inspiciendus, & distinguendus est, num. 1.

Inquisitio, seu agendi modus per inquisitionem, dicitur extraordinarius, & propterea sententia super ea lata, videtur potius interloquutoria, quam diffinitiua, num. 2. *& sententia interloquutoria non infamat, vt ibidem.*

Condemnatus publico iudicio per inquisitionem, non est infamis, num. 3. *quia statuta, ex quorum forma fiunt inquisitiones, dicuntur leges priuatorum iudiciorum, non publicorum, ideo non infamant, vt num.* 4. *Sed tamen communis opinio est, quod condemnatus per inquisitionem sit infamis, vt num.* 5.

Modus agendi, seu procedendi, non inspicitur, nec distinguitur in cõdemnationibus criminalibus, & quare, num. 6.

Inquisitio succedit in locũ accusationis, & ideò eundem effectum operatur, quem accusatio ipsa, n. 7.

Infamia multa producit incommoda & præiudicia, & præcipue infamia iuris, num. 8.

Infamis non debet morari in loco, vbi Princeps reperitur, nec eius faciem videre, num.9.

Infamia sequitur infamem quocunque se vertat, sicut lepra leprosum, num.10.

Condemnati ex causa ciuili, siue ex contractibus, quandoque fiunt infames num.11.

Infamia orta ex condemnatione ciuili, siue ob contractum, dicitur minor; sed quæ ex maleficio, dicitur maior, num.12.

Infamia orta ex condemnatione in actione ciuili, non ità repellit à dignitate, sicut illa, quæ oritur ex comdemnatione propter maleficium, num.13.

Tabellio, siue Notarius condemnatus depositi, quãuis sit infamis, tamen sua instrumenta valent, licet secus, si esset infamis ob condemnationem criminalem, siue ex maleficio, num.14.

Infamia alia maxima, & alia parua; siue alia magna, & alia modica; sed maxima, seu magna nocet, parua autem seu modica non, num.15.

Infamis an possit pro alio procurare, num.16.

Infamiæ quoad pœnam inferendam, non proceditur de similibus ad similia, num.17.

Fustigandus si quis veniat pro furto, vel bullandus, an idem erit, & pro robaria, num.18.

Infamia facti qui notentur, & qui infamia iuris, num.19.

Sententia lata non datis dilationibus ad probãdum, in criminalibus est ipsò iure nulla, quicquid secus sit in ciuilibus, num 20.

Sententia criminalis corporalis videtur quod non possit transire in iudicatum, eo quia nemo est dominus membrorum suorum, n.21. Sed contrarium est verius, vt in num. 22. & 23.

Condemnato in criminalibus, si constiterit de eius innocentia, subuenitur per Principis beneficium, num.24.

Sententia, nec in ciuilibus, nec in criminalibus, retractatur de iure communi per instrumenta de nouo reperta, sed dumtaxat Principis gratia, & beneficio, num.25.

Iudex debet supersedere ab executione sententiæ, si post eam constet de innocentia condemnati, etiam quod reus fassus fuerit crimen, num. 26.

Sententia criminalis post transitum in rem iudicatam, potest in aliquibus casibus retractari per ipsummet iudicem absque Principis consultatione, vel gratia, num.27.

Sententia lata ex probatione priuilegiata, nunquam transit in rem iudicatam, num.28.

Casus nonnulli, in quibus sententia dicitur lata ex probatione priuilegiata, num.29. cum tribus sequen.

Sententia lata pretextu iuramenti necessarij inuita parte delati, retractatur per instrumenta de nouo reperta: sed fallit in sententia lata pretextu iuramenti inuita parte delati in casu l. si quando, C. vnde vi, & cap. fin. de his quæ vi metusue caus. quia non retractatur per instrumenta de nouo reperta, num.33. & 34.

Sententia lata prætextu iuramenti in litem, & propter contumaciam partis, an retractetur per instrumenta de nouo reperta, num.35.

Excommunicatus propter causam criminalem, persistens in excommunicatione per annum priuatur beneficijs, num.36.

Excommunicatus ob causam ciuilem, existens in excommunicatione per annum non priuatur beneficijs, num.37.

Excommunicatus ob causam ciuilem, si steterit in excommunicatione vltra annum, an priuari possit beneficijs, num.38.

Excommunicatus potest facere testamentum, sicut is, qui non est excommunicatus: quod procedit etiam in excommunicato excommunicatione maiori, num.39.

Excommunicatus etiam notorius habet testamenti factionem, nedum actiuam, verum etiam passiuam, num.40.

Excommunicatus ob crimen hæresis, non potest testari, num.41.

Hæreticorum bona ipso iure confiscantur, & eorum dominiũ statim à die commissi delicti transit in fiscum, & eorum testamentum non valet, etiam inter liberos, num.42.

Excommunicatus ob crimen vsurarum non potest testari, num.43.

Excommunicatus ob causam, quæ de sui natura reddit aliquem intestabilem, non potest testari, num.44.

Differentia CLXXXIX.

SEd nunquid publico iudicio cõdemnatus per inquisitionem, siue præcedente inquisitione, sit infamis, quemadmodum condemnatus per accusationem, siue præcedente ea?

1 Et quidem videtur dicendum, quod non: quia in condemnationibus modus agendi inspiciendus est, vt notatur *3. quæst. 6. cap. hæc quippe*, & habetur per Innoc. *de rescript. cap. super literis*, Vnde si actione famosa actum sit, condemnatio inde sequuta infamabit: sed si actione non famosa, vtique non infamabit, vt *l. 2. C. ex quib. caus. infa. irrog.* & ibi notat Bart. Paul. de Castro, & alij, per quem textum ità dixit Bald. *in l. etiam furti, in princ. C. de furt.* Boss. *in pract. crim. in in tit. quomod. proced. per except.* vbi in alio proposito dixit, quod attendi-2 tur modus agendi, vel excipiendi, ad quem finem tendit. Cum ergo inquisitio, seu modus agendi per inquisitionem sit extraordinarius, sententia lata super inquisitione, videtur potius interloquutoria, quam diffinitiua: sed interloquutoria non infamat, *vt, ff. de his qui not. infam. l. quid ergo, §. quæsitum*. & quia nullo iure cauetur, quod damnatus ex inquisitione sit 3 infamis, vt dicit Bald. *in d. l. etiam furti*, vbi *sub n. 2.* subdit quod istæ inquisitiones communiter fiunt per formã statutorũ, & non infamant, quia omnia statuta dicuntur leges priuatorum iudiciorum & non publicorum, & quia inquisitor, 4 inquirendo grauat reum, vt dicit Bart *in l. infamem*,

famem, ff. de publ. iud. num. 7. & Bald. *in d. l. infamem*, cum omnis inquisitio sit contra ius commune, nam de maleficio alterius non debet sine accusatore cognosci, *l. rescripto, §. si quis accusatorem, ff. de mun. & honor.* ergo reus grauatus in vno, debet in alio releuari, & sic vt non efficiatur infamis ex condemnatione lata præcedente inquisitione, *ad l. quid ergo, §. pœna grauior, ff. de his qui not. infam.*

5 Quibus tamen non obstantibus contrarium est de iure verius, scilicet vt condemnatus publico iudicio, etiam præcedente inquisitione, notetur infamia iuris: & hæc est communis opinio, vt non solum si fuerit processum per accusationem, sed etiam si per inquisitionem, damnatus publico iudicio efficiatur infamis, de qua cõmuni opinione testatus est Ang. *in l. ea quidẽ, n. 28. C. de accusat.* quem in proposito sequitur Iul. Clar. *recept. sent. fin. quæst. 72. vers. dãnatus*, & ambos refert, & sequitur D. meus Farinac. *in tit. de opposit. contra person. testium quæst. 56. num. 7. & 8.* & idem tenuit alibi Farinac. videlicet *in tit. de delict. & pœn. quæst. 18. num. 9.*

Non obstant modo quæ ex aduerso supra deducta sunt. Et primo, quod modus agendi inspiciendus sit circa condemnationes: quia illud procedit, & verum est in condemnatione ciuili, secus in criminali, in qua modum agendi, 6 seu procedendi, inspiciendum, & distinguendum non esse voluit Baldus *in d. l. etiam, C. de furt. in princ.* hanc inter ciuilia, & criminalia constituens differentiam, vbi reddit rationem diuersitatis, nempe quia in criminalibus habito fine, non curamus de modo, *vt l. ordo, ff. de public. iud.* Sed hic habemus finem per sententiam diffinitiuã, ergo non curamus de ordine, siue de modo; & sic an per accusationem, siue per inquisitionem fuerit processum. Et etiam quia 7 inquisitio succedit loco accusationis. *l. 2. §. si publico, ff. ad l. Iul. de adult.* ergo eius naturam, & officium assumit, vt *ff. si quis caut. l. si eum §. qui iniuriarum*, Bart. *in d. l. infamem, ff. de pub. iud.* Sicut ergo condemnatio, præcedente accusatione producit infamiam, & dicitur diffinitiua, ita & ea quæ fertur præcedente inquisitione, quia eundem debet operari effectum, vt *ff. si quis testam. liber esse ius. fuer. l. 1. §. hac actio.* Nec obstat ratio *l. quid ergo §. pœna grauior, ff. de his, qui not. infam.* quia ille textus, vt dicit Bald. *in d. l. etiam, C. de furt.* loquitur quando grauamen est in genere pœnæ, quod non est in casu de quo agitur: ideo ille text. non facit ad rem; & hanc opinionem dicit ibidem Bald. probari ex coniunctione duarum legum, idest *l. 1. ff. de calum.* quæ dicit quem condemnari de calumnia ex officio iudicis, *& l. Athletas §. calumniator, ff. de his qui not. infam.* quæ dicit talem condemnatum esse infamem: ergo condemnatus officio iudicis, siue per inquisitionem, efficitur infamis: qui Bald. omnino videndus est in sua distinctione *in num. 3.*

8 Hæc autem quæstio fuit necessaria, & valdè vtilis est, eo quia hodie, vt alias dixi, fere in omnibus criminibus proceditur per inquisitionem, & infamia præsertim iuris multos producit effectus, qui per vos videri poterunt apud Spec. *in tit. de teste, §. 1. vers. Item quod est infamis*, apud Ias. *in. rubr. C. de summ. Trinit. & fide cathol.* Felin. *in cap. licet causã de probat.* Bald. *in l. qui accusare, ff. de accusat.* Salicet *in l. si magna, C. qui accus.* Doct. *in cap. 1. de accusat.* Bald. & Imol. *in l. is qui reus, ff. de pub. iudic.* & inter alios, quia remouet à dignitate etiam quæsita, nedum quærenda, *l. infamia, C. de decur. lib. 10.* & *l. 2.* & *l. iudices, C. de dign. lib. 12.* & *l. vn. C. de reis postul. lib. 10.* nam infamibus portæ dignitatis non patent, *c. inter dilectos de excess. Prælat.* Paul. *cons. 196.* & infamis non potest esse Aduocatus. *l. 1. de offic. assess.* Specul. *in tit. de Aduoc. §. 1. vers. item quod est infamis*, & notatur *in l. 1. §. ait Prætor ff. de postul.* & non potest doctorari, secundum Bart. *in 1. constet. Cod. § hoc quoque*; nec potest esse canonicus ecclesiæ Cathedralis, teste Baldo *in margar. vers. Canonicus*; & infamibus interdicti sunt actus legitimi, *c. licet ex quadam de testib. c. infamibus de reg. iur. in 6.* & infamis infamia iuris non potest esse testis, *cap. præterea de test. cog. c. testimonium, & cap. licet ex quadam de test. l. 3. §. Iulianus, ff. eod. tit.* & ibi Bart. & *in l. Cassius*, vbi plenius, *ff. de senat.* & in aliquibus casibus, in quibus admittitur, non admittitur nisi cum tormentis, glos. *in auth. de testib. §. 1. in fin.* & *ibi* Ang. Et in summa, multa secum affert præiudicia, infamia tum iuris, tum facti, de quibus vndique plena habetis repertoria: nõ est ergo, vt hic super eis insistam, & tempus 9 teram. Sed hi duo mihi videntur pessimi effectus infamiæ. Primus, quia infamis non debet morari, seu habitare in loco vbi Princeps reperitur, nec eius faciem videre, vt *l. 2. §. ignominia missis, ff. de his qui not. infam.* & *l. sed & milites, §. sed & ignominia*, & ibi Bald. *ff. de excusat. tut.* Bald. *in cap. 1. an ille qui interf. fratr. dom. sui*, quod mihi videtur magnum tormentum, priuari aspectu Principis, quia suaue est eum videre, in quo cernitur fons iustitiæ, & coruscant radij omniũ gratiarũ fugantes tene-10 bras, Bart. *inter cons. crim. diuer. D. Io. Baptistæ Ziletti, tom. 2. cons. 5. edito ad fauorẽ nobilis comitis D. Io. Baptistæ de Plotis Nouar.* vbi dixit quod si dictus Comes, famam, & honorẽ amisisset, non repellendo cũ mentita illatã iniuriam, vtiq. non fuisset ei amplius licitum, Imperatori Romanorũ, cuius ipse erat Consiliarius, ingredi Consistorũ, nec consiliũ, nec Ciuitatẽ Romanã, per dicta iura. Secundus, quia infamis non potest vnquã à se expellere labẽ infamiæ, quæ cũ concomitatur, associat, & sequitur quocunque vadat, sicut lepra leprosum, glos. *in l. ex ea, in verb. non irrogat, ff. de postul.* Innoc. *in c. qualiter, & quãdo, il 2. de accus. in fin.* Feder. de Senis, *cons. 23.* Abb. *in cap. testim. de test. col. 2.* sicut dicimus etiã in sententia excõmunicationis, quæ excommunicatum sequitur quocunque se vertat, vt in decret. *11. quæst. 13. si quis à proprio*,

De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.

11 Et hæc dicta sint de infamia oriente ex condemnatione criminali, Sed nunquid ex condemnatione ciuili oriatur, siue contrahatur infamia, quemadmodum ex criminali? & certè sic, ita sumitur ex Bald. *in l. re mandata, C. mand.* vbi dicit quod condemnati ex contractibus quandoque fiunt infames, & ad hoc est text. apertus *in l. qui depositum*, *C. depos.* vbi condemnatus in actione depositi, eo quia non restituebat, efficitur infamis: & ibi notat Bart, quod actio depositi directa infamat, cui iungitur text. *in l. furti §. penult. & fin. ff. de his qui not. infam.* per quem text. ità tenuit Innoc. *in cap. qualiter & quando il 2. extr. de accusat. num.* 8. & Andr. Barb. *in cap. imperatorum*

12 *extr. de iur. calum. num.* 15. Et tamen differentia inter infamiam ortam ex condemnatione criminali, & eam quæ oritur ex condemnatione actionis ciuilis, siue ob contractum: nempe quia illa quæ ex maleficio prouenit, dicitur maior; sed ea, quæ ex contractu, dicitur minor. Et propterea Bald. *in l. re mandata, C. mand.* ex *Innoc. in d. c. qualiter & quando*, dicit quod

13 ista infamia non ità repellit à dignitate, sicut illa, quæ ex condemnatione propter maleficium nascitur: & idem Bald. *in d. l. qui depositum*, *C. depos.* dicit quod tabellio condemnatus depositi, licet sit infamis, tamen quod sua instru-

14 menta valent, licet secus esset si foret infamis ob causam criminalem, siue condemnationem ex maleficio, (sed hac in re videatur omninò pulchrum cons. Bart. 144. *incip. Ser Io. de Castro Duranti*; & Spec. *in tit. de instr. edit. §. restat vers. quod si tabellio*) & ibi Baldus, videlicet *in d. l. qui depositum*, reddit rationem diuersitatis, videte eum. Et hanc distinctionem inter gradus infamiæ, facit etiam glosa *in §. fin.*

15 *inst. de except in verb. conquiescere*, dicens infamiam aliam esse maximam & aliam paruam, ita vt maxima noceat, eo quia repellat quem ab officio procurationis, parua autem minime: & idem dixit Spec. *in tit. de procurat. vers. item quod infamis num. mihi 34. in fin.* vbi distinguit inter modicam, & magnam infamiam, vt scilicet modica non repellat à munere procu-

16 randi, sed magna sic: licet Canonistæ in hoc, aliud dicant esse secundum leges, & aliud secundum canones, vt notat glosa, & Gemin. *in c. 1. 3. quæst. 7.* glos. & Doct. *in d. cap. Imperatorum de iur. calumn.* & *cap. cum deputati de iudic.* & alij distinguant quoad personas illustres, & eorum, qui summis dignitatibus sunt constituti, vt pro illis infamis non possit procurare; aut quoad personas inferiores & quod tunc possit, vt refert Barbat. *in d. cap. Imperatorum de iur. calumn. num.* 14. Sed *ibi* Abb. *in fin.* in laicis satis putat infamem admitti, siue sit notatus infamia iuris, siue facti, per text. *inst. de except. §. fin.* quia officium Procuratoris est onus, & non honor: & *ibi sub num. 9.* facit mentionem, de parua, & magna infamia: Qui Barbat. *in d. cap. Imperatorum, num. 17. & 18.* sequitur prædictam distinctionem inter infamiam resultantem ex condemnatione ciuili, siue ex contractu, & eam quæ prouenit ex maleficio: vt primo quidem casu infamia dicatur minor, & à dignitate non repellat: secundo autem casu dicatur minor. Accedit quod notat Bald. *in l. reum criminis, C. de procurat. in fin.* vbi dicit quod infamis per sententiam ciuilem potest esse procurator; & quod dixit Bart. *in l. 1. §. hoc edicto, ff. de postul.* vbi quod quidam canonistæ, & alij distinguebant inter infamiã orientem ex condemnatione ciuili famosa, & eam quæ oriebatur ex condemnatione criminali, vt prima non obesset, sed secunda sic: & ibi Bart. ponit suam opinionem in illo articulo, nunquid infamis possit esse Procurator. Et ex eo quod infamia minor sit, puta ex ciuili causa, actione, seu ex contractu descendens, potius quam maior, idest ex causa criminali, seu ex maleficio surgens, resultant aliqui boni effectus, quos, cum per vos commodè, & faciliter videri possint penes Andr. Barbat. *in d. cap. Imperatorum, num. 18. & 19.* ideo ne membranas impleam, hic tacitus prætereo.

17 Et in hac materia infamiæ hic vnum annectam, quod mihi videtur vtile, scilicet quantum ad pœnam infamiæ, non esse procedendum de similibus ad similia, secundum bonã glosam *in d. l. furti accipe, §. mandati, in verb. non erit infamis, ff. de his qui not. infam.* quia odia sunt restringenda, & in dubijs pœnæ potius molliendæ, quam exasperandæ, *ad l. interpretatione, ff. de pœn.* & *l. cum quidam, ff. de lib. & posthum.*

18 Et propterea *ibi* Bald. *in fin.* dixit, quod cum aliquem fustigari, nota fit infamiæ, si quis veniat fustigandus pro furto, vel bullandus, non sequitur, ergo & idem fiet in robaria. Nam licet hæc crimina similia sint, tamen quantum ad pœnam infamiæ non est procedendum de similibus ad similia. Sed idem Bald. tenet contrarium *in l. si nondum, C. de furt. num. 3.* vbi dicit, quod si per legem municipalem sit pro furto statuta pœna bullationis in fronte (quæ sine dubio infamat) quod dicta pœna, habebit multo magis locum in sacrilegio, quod est furto maius, *vt ff. ad l. Iul. pecul. l. sacrilegij* & *ff. de pœn. l. aut facta, §. locus*. Sed hac ratione attenta idem esset dicendum de robaria, quæ est furto maius, & dicitur furtum improbissimum, vt dixit idem Bald. *in l. si te expilasse, C. in quib. caus. infam. irrog.* & *in l. transigere, C. de transact. num.* 11. An statutum loquens in furto habeat locum in robaria, siue rapina, & è contra, habetur aliquid per Boss. *in pract. crim. in tit. de captur. num. 43. in fin. & num. 44.* & videatur Farinac. *in tit. de furt. quæst. 166. n. 28. & num. 33.*

19 Quæ autem sit infamia iuris, & facti, ponit Aret. *in §. ex quibusdam in 3. col. instit. de pœn. tem. litig.* & ponunt omnes *in l. cunctos populos, C. de populos, C. de Summ. Trinit. & fid. cathol.* & de materia, & effectu bonæ, ac malæ famæ tradit Boss. *in tract. crim. in tit. de Inquis.* dum tractat quæ sint indicia ad inquirendum. Et qui

sint

sint qui notentur infamia facti, habetis textum meliorem de iure *in l. bonori, ff. de obseq.* infames autem de iure sunt omnes enumerati *in l. 1. cum seq. ff. de his qui not. infam.*

20 Et in illo articulo, nunquid videlicet sententia lata non datis dilationibus ad probandum valeat, & sic sit opus appellatione, vel potius sit ipso iure nulla, Doctores in contrarias se partes diuisere. Nam quidam tenuerunt sententiam valere ea ratione, quia probationes non sunt de necessaria substantia iudicij, inter quos fuit Bart. *in l. prolatam col. 2. vers. quæro iuxta præfata, C. de sent. & interloc. omn. iud.* Felin. *in cap. ecclesia sanctæ Mariæ col. 11. vers. limita sexto, de constit.* cum alijs relatis per Anton. Gabriel. *lib. 2. comm. conclus. in tit. de sent. conclus. 9.* Alij autem tenuerunt contrarium, videlicet sententiam latam non datis dilationibus ad probandum esse ipso iure nullam, de quibus meminit idem Gabr. *in supra cit. loco, num. 4. & num. 5. & 6.* Sed vos teneatis dissensionem hanc cessare in criminalibus, propterea quia in eis absque dubio huiusmodi sententia est ipso iure nulla, vt habetur per Gabr. *in d. conclus. 9 num. 14.* Qua in re videndus est etiam Sigism. Scaccia *in tract. de iud. caus. ciu. crim. &c. lib. 2. cap. 8. quæst. vn. num. 150.* & Farin. *in cons. 167. in princ. lib. 2.*

Sed nunquid sententia criminalis præsertim corporis afflictiua, post decem dies, si non fuerit appellatum, transeat in rem iudicatam, quemadmodum aliæ sententiæ latæ in causis ciuilibus, vt notatur *in rubr. extra de sent. & re iudic.* in *l. 1. ff. eod.* & *l. res iudicata, ff. de reg. iur.* & alibi in iure nostro. Et profecto Docto-

21 res *in Clem. pastoralis de re iudic.* videntur tenere quod sententia criminalis corporalis nō transeat in iudicatum, ea nempe ratione, quia transitus in rem iudicatam causatur ex quiescentia condemnati, vt in cap. quoad consultationem de re iudic. sed cum nullus sit dominus membrorum suorum, *ad l. liber homo, ff. ad l. Aquil.* & *23. quæst. 5. cap. si non licet,* & *in cap. contingit de sent. excom.* ergo condemnatus criminaliter pœna corporali, nō potest acquiescere sententiæ: & sic sententia pœnam ingerens corporalem non poterit transire in rem iudicatam. & hanc opinionem dicit quandoque se fuisse sequutum, Abb. *in cap. de ijs extr. de accusat. in princ.*

22 Sed præmisso fundamento parum refragante, cui respondet ibidem Abb. (& ego etiam aliàs suo loco dixi in alio proposito, dum sermo incidit de isto dicto, videlicet quod nemo sit dominus membrorum suorum) Hoc inquā fundamento parum obstante; Abb. subdit quod inuestigata diligenter veritate, putat contrarium de iure verius esse, scilicet quod senten-

23 tia criminalis etiam corporalis, transeat in rem iudicatam, quem sequitur Felin. *in d. cap. de ijs de accusat. in princ.* & Anton. Corset. *in singul. suis, in verb. sententia vers. sententia corporis afflictiua,* inter singularia Lud. Rom. *fol. mihi 193. 2. fac. in fin.* & mouetur Abb. per text. *in l. Diui fratres, ff. de pœn.* vbi patet, quod sententia corporis afflictiua non potest iure communi retractari post lapsum decem dierū: ergo transit in iudicatum, sicut aliæ sententiæ latæ in causis ciuilibus. Bene verum est, inquit ibi Abb. prout etiam ipse Abb. idem dicit *in cap. consanguinei extr. de sent. & re iudic. in*

24 *fin.* quod si in criminalibus postea apparuerint pro reo probationes innocentiæ nouiter repertæ, quod poterit subueniri condemnato ex gratia speciali, & per Principem dumtaxat, vt est text. quem dicit valde notabilem, *in d. l. Diui fratres, ff. de pœn.* & ibi Bart. qui dicit d. l. menti tenendam, & nunquam obliuioni tradendam: cui similis est text. vbi similiter Bart. *in l. 1. §. si quis vltro,* qui est fin. *ff. de quæst.* & similiter Abb. *vbi supra,* subiungit posse dici in pœna honoris priuatiua, vel alia sententia lata super crimine: quod etiam dixit Ias. *in l. Imperatores, ff. de re iudic. in init.* & idem Abb. *in d. cap. consanguinei in fin.* ità dicit videlicet, In ciuili autem non retractatur sententia prætextu instrumentorum nouiter repertorum, *vt in cap. suborta de sent. & re iudic.* & *in l. Imperatores, ff. de re iud.* & idem voluit *in cons. 89. vol. 1. incip. in quæst. quæ ad præsens*

25 *vertitur, &c.* Sed ego dico, & est certissimum, quod nec in ciuilibus, nec in criminalibus retractatur sententia de iure communi per instrumenta de nouo reperta, Lud. Rom. *singul. 186. incip. nunquid laudum arbitratoris, in fin.* sed tantum Principis beneficio, vt dicitur *in d. l. Diui fratres:* & ita tenuit Ias. *in l. admonendi, ff. de iur. iuran. num. 2.* & *in d. l. Imperatores in princ.* vbi dicit, regulam illam, quod sententia quæ transiuit in rem iudicatam, non potest retractari etiam per instrumēta de nouo reperta, locum sibi vendicare, non solum in causis ciuilibus, verum etiam in criminalibus, per text. *in d. l. Diui fratres,* vbi sententia, postquā per instrumenta vel alias probationes constitit de condemnati innocentia, retractatur ex gratia Principis, ergo secus est de iure communi. & idem dixit Alex. *in d. l. Imperatores,* vbi quod dicta lex, Diui fratres, qua cauetur, quod sententia retractatur per instrumenta de nouo reperta, ex gratia Principis, limitat legem Imperatores, ff. de re iudic. in qua dicitur, quod sententia non retractatur per instrumenta de nouo reperta: quod verum est, vt inquit Bart. *in d. l. Diui fratres,* secundum ius commune, sed secus ex beneficio, & gratia Principis: quia vtroque casu, idest tàm in ciuilibus, quàm in criminalibus, sententia retractatur. quod etiam videtur voluisse Abb. *in cap. suborta de re iudic. num. 12.* & ita intelligi debet quod dixit Abb. *in d. cap. consanguinei, extra de sent. & re iudic. in fin.*

26 Et quia sententia criminalis transacta etiam in iudicatum, potest gratia Principis retractari constito de condemnati innocentia, ideò iudex debet supersedere ab executione, etiam quod reus

reus fuerit confessus, ita Bald. *in l. 1. ad fin. C. de confess.* qui Bald. etiam *in l. addictos prope fin. C. de Episc. & Cler.* dixit quod executor, constito de innocentia condemnati, debet omni modo quo potest, differre exequutionem corporalem, *per d. l. 1. §. si quis vltro, ff. de quaest.* vbi etiam Bart. dixit quod constito de innocentia rei condemnati, oportet iudicem rescribere Principi, vel populo habenti iura Principis: Lancill. Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 2. de offic. praetor. in caus. ciuil. in rubr. de execut. sentent. num. 11. vers. septimo quando iudici post latam sententiam corporalem constaret de innocentia condemnati, &c.* Menoch. *de arbitrar. iud. quaest. lib. 1. quaest. 92. num. 5.* Et ad hoc valde praestat l. moris §. istae ferè, ff. de poen. vbi patet quod si iudex imponit poenam non congruentem legibus, non potest illam amplius reuocare, sed ad Principem eundũ est. Ad quem etiam confugiendum erit, si puella petierit criminosum condemnatum in virum, siue maritum, quia solus Princeps remittit poenam, *per d. l. Diui fratres, de poen.* Quid autem iuris sit, & de consuetudine seruetur, si ea quae petit in maritum aliquem condemnatum, sit meretrix, tradit Iul. Clar. *in pract. crim. quaest. 98. versic. Quaero etiam.*

27 Sunt tamen aliqui casus, in quibus sententia criminalis retractari potest post transitum in rem iudicatam, ab ipsomet iudice, absque Principis consultatione vel gratia; pro quibus videte Aretin. *in cap. de his de accusat.* & eos refert Felin. *in cap. consanguinei de sent. & re iudic.* & alios recenset Ias. *in repet. l. admonendi, ff. de iur. iurand.* Sed ego crederem, semper tutius esse Principem consulere.

28 Sententia autem lata ex probationibus priuilegiatis, nunquam transit in rem iudicatam, quin semper possit retractari ex nouis melioribus, & contrarijs superuenientibus probationibus, vt dixit Innoc. *in cap. tua nos extr. de cohab. cleric. & mul. in glossa magna in vers. sed est mirabile:* quod dictum sequitur, & mirandum reputat Ang. *in l. 1. C. sent. rescin. non poss.* & *in l. Diuus Traianus, ff. de test. milit.* & Abb. *in cap. proposuisti de probat.* ac plures alij idem dictum sequuntur, quos sequitur, & de eis meminit Ias. *in l. admonendi, ff. de iur.*

29 *iuran. num. 45.* Et hinc est quod sententia lata ex aspectu semper potest retractari, quia non fertur ex proprijs probationibus: ita respondet Ant. de Butr. *in cap. fraternitati de frig. & malef.* Bald. *in addit. ad Spec. in tit. de actore vers. 1.* & Alex. *in l. admonendi, ff. de iur. iuran. col. 7.* Mascard. *de probat. lib. 2. conclus. 666. num. 53.* & *conclus. 667. num. 37.* Sforz. Odd. *de restit. in integr. par. 1. quaest. 37. num. 128.* & alios refert, & sequitur Farinac. *in Fragmen. crim. par. 1. num. 164. in verb. aetas nunquid per aspectum.* Et simili modo sententia lata super vulnere ex dicto peritorum, qui cum de-

30 ponant de iudicio, seu credulitate, & non sit propria, & vera probatio, sed priuilegiata, idcirco poterit sententia ex dicta probatione lata, quandocunque retractari ex dicto & depositione aliorum in arte magis peritorum, secundum Io. Andr. *in addit. ad specul. in tit. de homicid. §. 1. vers. pone A, vulnerauit B,* sic etiã voluit Ant. de Butr. *in cap. proposuisti de probat.* Bald. *in l. si ab hostibus, §. 1.* & *ibi* Alex. *ff. solut. matrim.* & Lud. Rom. *in d. l. admonendi, in 10. col.* & *in l. cum quidam, §. quod dicitur, ff. de verb. oblig.* Farinac. *in tract. de test. in tit. de oppos. contra dicta test. quaest. 68. §. 2.*

31 *num. 117.* Et similiter sententia lata ad consilium sapientis, potest quandocunque retractari per consilium magis peritorum oppositum consulentium, vt dixit Butr. *in d. cap. proposuisti de probat.* & Lud. Rom. *in cons. 229. incip. pro plena discussione, ad fin.* & *in d. l. cum quidam, §. quod dicitur, ff. de verbor. oblig.* Et de-

32 nique hinc etiam est, quod si actori semiplenè probanti suam intentionem, fuerit per iudicem delatum iuramentum necessarium, siue in supplementum, & praetextu talis iuramenti necessarij, inuita parte delati, fuerit promulgata sententia ad fauorem actoris: certè ista sententia, tanquam ex probatione priuilegiata lata, eo quia constitutus quis fuit testis in causa propria, contra regulam *l. nullus idoneus, ff. de test.* & *l. omnibus, C. eod.* & *l. fin. C. de fideicom.*

33 nunquam transibit in rem iudicatam, & propterea quandocunque poterit retractari per instrumenta, & alias probationes de nouo repertas: sic voluit Ias. *in l. Imperatores, num. 11. ff. de re iudic.* & *in l. admonendi, ff. de iur. iuran.* & ibidem alij.

Sed ne erretis attendite, quia hoc procedit, & verum est in iuramẽto necessario inuita parte delato super negotio ciuili, vel eius occasione, ob inopiam probationum, siue ad supplendam probationem: de quo iuramento loquitur, d. l. admonendi, & ibi notant omnes. Secus autem erit in iuramento illo necessario, quod occasione negocij criminalis, ob inopiam probationum propter delictum connexum, & in

34 odium delinquentis, alteri deferretur, vt in casu *l. si quando, C. vnde vi,* & *in cap. fin. extr. quod met. caus.* puta si inuaso, & violentiam passo, deferatur iuramentum super rebus amissis in violentia, seu propter violentiam: nam licet isto casu adsit probatio priuilegiata, hoc est per iuramentum, & procedat inuita parte, tamen quia defertur propter delictum, & eius occasione in odium delinquentis, non retractabitur sententia lata praetextu huiusmodi iuramenti, per instrumenta, vel alias probationes, de nouo repertas. Et ne videatur quod hoc sit mea chimera, allego vobis glossam *in l. videamus, §. deferre in verb. ex magna causa, prope fin. ff. de in lit. iuran.* Bart. *in d. l. admonendi in 3. col. in fin.* per glos. *ibi in verbo, exacto iureiurando:* Alex. *in d. §. deferre,* qui videtur sequi glossam ibi in d. verbo ex magna causa, & expressius idem Alex. hoc tenuit *in d. l. admonendi, num. 53.* vbi concord. allegat, & alios

ad hoc

ad hoc refert, & sequitur Iaſ. *in d. l. admonendi, num.47. & num.250.* vbi dicit prædictam Bart. deciſionem eſſe multum notabilem, & ſingularem: & ibi Iaſ. reddit rationem diuerſitatis, quare videlicet *in d. l. ſi quando*, C. *vnde vi*, & *in cap. fin. quod met. cauſ.* & ſimilibus iuribus, ſententia lata prætextu iuramenti, de quo in dictis iuribus, non retractetur per inſtrumenta de nouo reperta; & tamen, quod in caſu d. l. admonendi retractetur. & ibi Iaſ. reſpondet fundamentis adductis per Rom. tenentem contra Bart. Et ideo ſi violentus inuaſor voluerit probare per inſtrumenta, vel alias probationes, res amiſſas ſeu ablatas in violentia, non fuiſſe tot, quot inuaſus iurauerat, nihilominus non audietur. & hæc eſt notabilis limitatio ad regulam illam, quæ habet, quod ſententia lata ex probatione priuilegiata, & prætextu iuramenti neceſſarij inuita parte delati, retractetur per inſtrumēta de nouo reperta, vt dicunt Doctores *in d. l. admonendi*. Nam in caſu l. ſi quando, C. vnde vi, & in cap. fin. extr. de ijs quæ vi metuſue cauſ. &c. ſententia non retractabitur per inſtrumenta de nouo reperta, in odium delinquentis. Qui Bart. vbi ſupra, idem putat eſſe dicendum in ſententia lata prætextu iuramenti delati propter contumaciam partis, *vt in l. properandum, §. ſin autem, C. de iudic.* & *l. in actionibus, ff. de in lit. iur.* nam ratione doli, & contumaciæ, quæ eſt delictum, *vt ff. de inter. act. l. ſi filius qui*, ſententia non retractabitur per inſtrumenta de nouo reperta, Bald. *in d. l. admonendi in 3. col.* quem ſequitur Iaſ. *in l. de periurio, num.6. ff. de in lit. iuran.* idem Iaſ. *in l. in actionibus eod. tit. in fin.*

Moueo dubium: fuit lata ſententia excommunicationis contra clericum, qui clericus in ea perſiſtit per annum, nunquid poſſit beneficijs priuari? Et quidem in hac facti ſpecie diſtinguendo reſpondeo, videlicet quod aut fuit ex-

36 communicatus propter cauſam criminalem, & tunc clericus priuabitur beneficijs, ſecundum Abb. *in cap. 1. de iud. num. 25.* & Ripam *ibidem num. 78.* vbi quod omnes moderni tranſeunt cum Abb. *in citato loco*, Couar. *in repet. cap. Alma mater, par. 1. §. 7. num. 10. verſic. primum hinc apparet, de ſent. excom. in 6.* vbi de communi, Menoch. *de arbitr. iudic. quæſt. lib. 2. caſu 416. num. 5. num. 11. & num. 16. cum ſeqq.* Nicol. Grauat. qui concord. allegat, *in addit. ad Veſtrium lib. 8. cap. vltim. in lit. T. num. 43.*

37 Aut fuit excommunicatus propter cauſam ciuilem, & tunc clericus perſiſtens in excommunicatione per annum, non poteſt priuari beneficijs: ita tenuit Bellam. *in cap. 1. col. penult. extr. de iudic.* & *ibidem* Abb. *num. 27.* Menoch. *de arbitr. quæſt. dicto lib. 2. caſu 416. num. 34.* & alios ad hoc refert, & ſequitur Farinac. *in frag. crim. in verb. clericus excommunicatus, n 283.* vbi videtur atteſtari de communi opin.

38 Imò excommunicatus ob cauſam ciuilē, nedum ſi per annum, ſed etiam ſi per mille annos ſteterit in excommunicatione, non poterit beneficijs priuari, ſi credendum eſt Ripæ *in cap. 1. num. 77. extr. de iud.* & Ludouico Romano, *in ſingul. mihi 303.* quod aliqui allegant pro ſingul. 307. *incip. de hoc heri fui interrogatus*, per gloſſam, quam dicit ſingularem *in cap contingit de dolo, & contum.* de qua dicit, quod D. Ant. ibi fecit magnum feſtum. Sed de veritate huius articuli, an videlicet excommunicatus ob cauſam ciuilem, ſi perſiſtat in excommunicatione vltra annum, ſeu per plures annos, poſſit beneficijs priuari, videte relatos per Farinac. *vbi ſupra, ſub num. 285.*

39 Sententiam autem excommunicationis qui paſſus eſt, nihilominus poterit facere teſtamentum, quemadmodum is, qui non eſt excommunicatus, Bart. *in l. quæramus, num. 3. ff. de teſtam.* Socc. *reg. 233. in princip.* vbi ampliat etiam in excommunicatione maiori, Io. Dilectus *de arte teſtan. tit. 1. caut. 10.* & hæc hodie eſt magis communis DD. opin. vt dicit Abb. *in rubr. de teſtam. num. 5.* Barbat. *in cap. quia ingredientibus col. fin. de teſtam.* Corn. *in conſ. 180. lib. 4.* vbi dixit quod hæc eſt communis ſententia ferè omnium: & hos, ac alios etiam referendo, ſequitur Iul. Clar. *lib. 3. §. teſtamentum, in quæſt. 24.* & alios etiam ad hanc ſententiam de com. & magis com. opin. atteſtantes refert & ſequitur Farinac. *in fragmen. crim. in verb. excommunicatus regulariter, &c. num. 1.* & *ſub num. 3.* ampliat etiam in excommunicatione notoria, & teſtatur de communi; & *ſub*

40 *num. 5.* ampliat, vt nedum excommunicatus habeat teſtamenti factionem actiuam, verum etiam paſſiuam, cum & hæres inſtitui poſſit, & legatum ei factum valeat.

41 Sed attendite, quia hæc non procedunt in excommunicato propter cauſam criminalem, idest in excommunicato ob crimen hæreſis: nam iſte non poterit teſtari, *vt in auth. credentes*, & *ibi* Bart. & Salicet. *C. de hæret.* Bald. *in l. 1. §. his quibus, ff. de leg. 3.* Gabr. *in comm. concluſ. lib. 4. rubr. de teſtam. concluſ. 1. nu. 6.* vbi de comm. & plures alios de comm. atteſtantes retulit, & ſequutus eſt Farinac. *in d. verb. excommunicatus, num. 7.* eo quia, vt dicunt ſcribentes, inter quos eſt Bald. Peruſ. *inter conſ. crim. diuerſ. Io. Baptiſtæ Ziletti, conſ. 4. incipiente, hæreticorum bona, tom. 2.* & Farin. ipſe dixit *in tit. de delict. & pæn. quæſt. 25. nu. 13* hæreticorum bona ipſo iure confiſcantur, itaut eorum dominium ſtatim à die patrati criminis

42 tranſeat in fiſcum, reuſque bonorum ſuorum adminiſtrationem amittat, in tantum vt teſtamentum hæretici non valeat etiam inter liberos, ſecundum communem, de qua, alijs relatis, teſtatur Michael Craſ. *in tract. de ſucceſſ. quæſt. 29. num. 2.* Et licet bona hæreticorum ipſo iure ſint confiſcata, tamen non intelliguntur corporaliter poſſideri, donec fuerint apprehenſa, Bald. *in l. inter fratres, §. idem. reſpondit, il terzo, ff. pro ſoc.* Nam quamuis dominium quandoque tranſeat ipſo iure, tamen non tranſit poſſeſſio, gloſſa *in d. §. idem reſpondit*, Ang. *in addit.*

in addit. ad Bart. in l. 1. *C. de bon. vac. lib.* 10. *num.* 8. vbi quod possessio nullo modo quæritur fisco, nisi apprehendatur.

Sicut nec procedunt in excommunicato ob crimen vsurarũ, secũdum Socc. *in reg.* 233. *in* 2. *fallent.* Gabr. *lib.* 4. *rubr. de testam. conclus.* 1. *num.* 7. & alios relatos per Farinac. *vbi supra, num.* 9. Nam excommunicatus ob causam, siue delictum, quod de sui natura facit aliquem intestabilem, sicut est crimen vsurarum, non potest testari, nisi præstita cautione iuxta formam capituli, quanquam de vsur. in 6. Et quod dictũ est in sententia excommunicationis, idem crederem in alijs sententijs censuræ, idest in interdicto, & suspensione: in his enim tribus versatur censura ecclesiastica, idest in excommunicatione, suspensione, & interdicto, & ideò hæ tres sententiæ appellantur censura, Bald. *in l. eo tempore, §. seruus, ff. de pecul.*

Et in hac materia hæresis non est dandum obliuioni singulare Ludouici Rom. 322. *incip. eo ipso quod libri, &c.* qui dicit, Eo ipso quod libri hæresis reperiuntur pœnes aliquem, posse illum de hæresi condemnari, secundum Archid. ibi citatum, quos sequitur Marsil. *in pract. crim. in §. diligenter, num.* 92. Sed Felin. *in cap. si quis Episcopus de hæret.* inquit, quod cum in criminalibus probationes debeant esse clarissimæ, idcirco oportere, ac necesse esse, vt concurrant grauissimæ coniecturæ, cum ista de inuentis libris, ad finem vt possit quis condemnari: & idem tenuit Gundissalu. *in tract. de hæret. quæst.* 13. *num.* 19. quos sequi videtur Lancill. Conrad. *in pract. §.* 3. *de offic. prat in cauf. crim. in rubr. de hæret. num.* 5. Sed quid in hoc senserit elegans Doctor D. Franc. Pegna, videteum *in comment. ad direct. inquisit. par.* 3. *super quæst.* 61. *in fin.*

ARGVMENTVM.

Nunquid regula illa videlicet, qui non habet in ære, luat in corpus, locum sibi vendicet nedum in criminalibus, verum etiam & in ciuilibus causis.

SVMMARIVM.

Condemnatus in pecunia, si non habet vnde soluat, punitur corporaliter: quod procedit in condemnatis ex maleficio vel quasi, secus in condemnatis ex contractu, num. 1. 2. *&* 3.

Regula, qui non habet in ære luat in corpore, locum habet, siue quis delinquat animo fraudandi legem, sciens videlicet non esse soluendo, siue aliter, num. 4. *& ibidem an hæc regula procedat tàm in vili persona, quàm in nobili.*

Commutatio pœnæ pecuniariæ in corporalem, ob defectum solutionis, quomodo, & quando fieri debeat, & à quo, num. 5. *cum tribus sequentibus.*

Iudex, cui post sententiam constitit de innocentia rei condemnati, non potest suam mutare sententiam, sed tenetur causam ad superiorem remittere, num. 9.

Differentia CXC.

Per sententiam autem diffinitiuam cõdemnatus in pecunia, si non habet vnde soluat, punitur corporaliter, per regulam, *Qui non habet in ære, luat in corpus*, desumptam *ex l.* 1. *§. generaliter, ff. de pœn.* ex *l. penult. & fin. ff. de in ius vocan. l. si quis id quod, §. in seruos, ff. de iurisd. omn. iudic.* ex *l. quicunque, C. de seru. fugit.* ex *cap. finem litibus*, & ibi glos. fin. & Canonistæ, *extr. de dolo, & contum.* glos. *in cap. si res, in verb. cruciatus,* 14. *quæst.* 6. cum multis alijs.

Estote tamen vigiles, ne vos fallat regula ista, quia non est indistinctè vera, sed procedit tantummodo in criminalibus causis, seu vbicunque quis fuerit conuentus, seu condemnatus in pecunia, ob maleficium, siue delictum, vel quasi. Et hinc est quod si libertus, venia non impetrata, patronum in ius vocauerit, quinquaginta punietur aureis: qui, si inopia laborare dignoscatur, castigatur in corpore. & ita loquitur *l. fin. ff. de in ius vocan.* & idem erit de filio familias, sine venia patrem in ius vocante, vt habetur *inst. de pœn. temer. litig. §. omnium autem,* & ibi glossa *in verb. solidorum,* & dixit etiam glossa *in d. l. fin. ff. de in ius vocan.* Et si quis propositum album corruperit, vel corrumpi mandauerit, ad quingentos tenetur aureos, quos si non soluerit, corpore torquebitur: & ità loquitur text. *in l. si quis id quod §. in seruos, ff. de iurisd. omn. iudic.* & si dolosè fugitiuum seruum quis occultauerit, pecuniaria plectitur pœna, ad quam soluendam si idoneus non reperiatur, luit in corpus, & ità loquitur text. *in l. quicunque, C. de seru. fugit.* Et sic vt videtis, prædicta, & his similia iura, ex quibus hæc succedit, & emanat regula, loquuntur in criminalibus, & in obligatis ex maleficio, secus autem erit in ciuilibus & in debito descendente ex contractu, quia tunc succedit alia regula, videlicet quod inanis est actio, quam inopia debitoris excludit; *l. nam is, ff. de dolo, cap. olim vobis de restit. spoliat.* & eo casu intrat beneficium cessionis bonorum, Salicet. & alij *in l.* 1. *C. qui bon ced. poss.* & ita regulam hanc, videlicet qui non habet in ære luat in corpus, declarat inter alios Aret. *in §. pœnales instit. de act. sub num.* 12. & Bald. *in l. fin. ff. de in ius vocan.* qui dixit regulam han esse veram vbicunque quis conuenitur ratione maleficij, vel doli, secus si ratione simplicis debiti, ex maleficio non descendentis, & sequitur Franch. *decis.* 358. *in init. vol.* 2. Paris de *syndic. in verb. pœna cap.* 5. *num.* 1. vbi instruendo nos circa illam cautelam Cepol. in ordine tertiam, videlicet quod si quis habeat clientulum in carcere, condemnatum in magna quantitate, ne ibi moriatur, faciat per iudicem inferri pœnam leuem corporalem: quia luendo in corpore, liberabitur ab

tur ab illa condemnatione, declarat illam procedere, quando clientulus esset condemnatus occasione delicti, secus si pro debito, quia tunc regula non vendicat locum, Ias. *in l. si id quod ff. de iurisd. omn. iud. num.* 27. qui dixit, quod vbicunque debetur pœna pecuniaria ex delicto, non habet locum cessio bonorum, quia corpus debet torqueri, & quod isto casu limitatur titulus, ff. de cess. bon. subdens *in num.* 28. secus esse, si pœna pecuniaria deberetur ratione contractus, quia tunc posset quis cedere bonis; & idem tenuit Clar. *in praxi crim. quæst.* 95. *vers. sed quid si reus*, vbi quod in reo criminis, non habente modum soluendi pœnam pecuniariam, seruatur regula, quæ habet, vt non habens in ære, luat in corpus: Peregr. *in tract. de priuil. fisci lib.* 4. *tit.* 8. *num.* 33. vbi quod com. glossarum, & Doctorum traditio est, vt debitor, siue fisci, siue priuati, ex maleficij causa, non cedat bonis, quia in delictis, qui non habet in ære, luit in corpus, Petr. Cabal. *in resolut. crim. casu* 77. *in princ.* & idem dixit Dominus meus *in tit. de delict. & pœn. quæst.* 26. *num* 15. Scilicet quod hæc regula procedit in pœnis descendentibus ex delicto, vel quasi, non autem ex contractu, vel quasi. Et procedit hæc regula indistinctè, videlicet siue reus delinquat animo fraudandi legem, sciens non esse soluendo, siue non, vt ex præcitatis Doctoribus facile conijcietis. Hæc tamen luitio in corpore, vt dicit Bald. *in rubr. C. de pœna iudic. qui male iudic.* debet esse modica castigatio. Talis ergo condemnatus ob maleficium in pœnam pecuniariam, proculdubio non audietur, si offerat se velle cedere bonis: quia in obligatis ex maleficio non habent locum tituli, ff. & C. de cess. bonor. secundum Clar. *in d. quæst.* 95. *vers. sed pone*, & secundum multos alios, quos recensuit & sequutus est Petr. Cabal. *in d. casu* 77. *in princ.* vbi de communi. Et ex his facile colligetis non fuisse iuri consonum responsum illud traditum per Alphonsum Aragoniæ Regem, videlicet vt quidam eques, qui ingens patrimonium per luxum, & libidinem absorbuerat, penitusque consumpserat, magnum insuper æs alienum contrahendo, cum non haberet vnde satisfacere posset creditoribus, quod dictus eques teneretur luere in corpore, eo quia tantas opes, & tam amplum patrimonium corpori impenderat cum luxu, & libidine, vt refert Didac. *lib.* 2. *var. resolut. cap.* 16. *num.* 5. & de quo mentionem facit Cornel. Beninca. *in suo tract. de pauper. in quæst.* 4. *num.* 48. *in fin.* Non videtur inquam fuisse dictum responsum iuri consonum, eo quia in corpore luere tenetur, qui non potest soluere pecuniam, ad quam tenetur propter delictũ; non autem is qui tenetur ad pecuniam, eo quia æs alienum contraxit, nimis corpori suo indulgendo, & quam postea soluere non potest. Et de quibusdam durissimis, ac planè inhumanis antiquis legibus, non tamen in pandectis inclusis, volentibus pœna corporali posse affici debitores, qui non erant soluendo æs alienum, & eos redigi in seruitutem creditorum, nec non & eorum corpora inter creditores diuidi licere, videte Octau. Vestr. *in pract. & ibi* Nicol. Grauat. *in addit. in lit. F, sub num.* 27. *in lib.* 8. *cap. vlt. in rubr. de exequutione rei iud.* quæ tamen priscarum legum durities, à iure consultis, atque Imperatoribus lenita fuit, quia debitoribus ex causa ciuili, non valentibus satisfacere, seu soluere, concessum fuit beneficium (licet illud satis flebile sit) cessionis bonorum, vt habetur *ff. de cess. bon. & C. qui bon. ced. poss.*

Et hinc pariter apparet non videri bonam, nec rationabilem consuetudinem aliquorum locorum, vt cessio bonorum fiat publicè cum percussione debitoris cedentis, super lapidem, siue columnam: quia hoc est pati, & sustinere pro debito ciuili, pœnam corporalem, quod non licet, quia in obligatis ex causa ciuili, siue ex contractibus, non valentibus soluere, succedit prouisio legis, vt relaxentur facta cessione, & dimissione suorum bonorum creditoribus, glos. *in l. penult. ff. de cess. bonor.* Bald. *in l. fin. C. qui bon. ced. poss.* glos. *in capit. si res aliena in vers. cruciatus*, 14. *quæst* 6. glos. & Doctor. *in cap.* 2. *extr. de pign.* Archid. *in cap. pauper* 11. *quæst.* 3. & Afflict. *decis.* 73. *fuit, in fin.* Et an hæc regula procedat indistinctè in omnibus obligatis ex maleficio, & soluere non valentibus, vel habeat locum tantummodo in personis vilibus, videte præcitatos Doctores, & præsertim Salicet. *in l. & si seuerior, C. ex quib. caus. infam. irrog. in* 3. *col.* vbi tenet, quod procedat tantum in personis vilibus: & idem voluit Ias. *in d. l. si quis id quod, ff. de iurisd. omn. iud. num.* 28. Bart. autem *in l.* 1. *in fin. ff. de pœn.* non firmat. Sed pro opinione Ias. & Saliceti videlicet, quod dicta regula procedat tantum in vili, & non in nobili, non valente soluere in ære, comprobatur: quia non est addenda afflictio afflicto, *vt l. Diuus, ff. de offic. præsid.* & *cap. ad audientiam extr. de cleric. non residen.* Sed nobilis, qui cum nobilitate admixtam habet paupertatem, vehementer angitur, & cruciatur: (Quod ego scio) ergo si propter paupertatem non habeat vnde soluere possit in ære, non tenebitur luere in corpus. Sed videte text. qui pugnat in contrarium, videlicet *in l. palam, §. non est ignoscendum, ff. de rit. nupt.* vbi in delictis paupertas non excusat, & nullum habet priuilegium, vt latè dixi supra in Differentia 100. Quid autem iuris sit in clerico non valente soluere pœnam pecuniariam, an videlicet debeat luere in corpore, tradit Diaz *in pract. crim. can. in cap.* 134. *in fin. fol.* 319.

Sed cum iudex post sententiam dictam, functus fuerit officio suo, & manus ligatas habeat, quomodo poterit pœnam pecuniariam in corporalem commutare? hoc enim esset contra textum *in l. iudex, ff. de re iudic.* in *l. pœnam, C. de pœn. l.* 1. *C. sentent. rescindi non posse*, & *l. moris, §. sed enim*, iuncta *l. Diui fratres, ff. de pœn.* ex quibus iuribus sumitur, quod iudex nõ potest mutare sententiam suam, siue pœnam per senten-

sententiam inflictam; idcirco Bart. *in l. & si seuerior, num.*3. C. *ex quib. cauf. infam. irrog.* dixit quod iudex non potest mutare sententiam minuendo pœnam, sed quod benè potest mutare, illam augendo ex causa: & in casu isto inopia delinquentis poterit esse causa augendi pœnam, idest commutandi pecuniam, in corporalem, ne reus sua egestate pœnam deludat pecuniariam. Sed mea sententia, hæc opinio est contra text. *in l. acta, ff. de re iudic.* vbi per iudicē, nedum non potest minui, sed nec ampliari pœna post sententiam; & ad id, quod dicit Bart. videlicet, quod iudex ex causa potest augere pœnam, verum id est ante sententiam, siue in ipsa sententia, vt habetur ex glossa *in l. hodie, ff. de pœn. in verb. extra ordinem,* & notatur *in l. quid ergo, §. pœna grauior, ff. de his qui not. infam.* & *ibi* Bart. *num.*8. & idem Bart. *in l.*1. *ff. ad Senatusconf. Turpill. pariter, num.*8. vbi quod ante sententiam iudex potest minuere, & augere pœnam, post autem minime. Alibi autem Bart. videlicet *in l. si quis iniuriam, ff. de iniur.* dixit quod quando quis non habet in ære, & debet luere in corpore, iudex debet facere duos processus, & ferre duas sententias: prima, in qua fiat condemnatio pecuniaria: secunda, in qua pœna illa pecuniaria conuertatur in corporalem, eo quia eam soluere non potest. Sed ni fallor, hoc videtur contra d.l. iudex, ff. de re iudic. & l. Diui fratres, et alia iura de quibus supra; quia iudex cum functus fuerit officio suo condemnando in pecunia, non videtur quod possit corrigere, siue mutare suam sententiam inferendo pœnam corporalem: sed idem Bart. 7 *in d. l. si quis iniuriam,* subdit quod iudex potest hoc etiam facere vnico processu, puta dicendo, condemno talem in pecunia, quam si soluere non poterit, fustigetur: quam pronunciationis formam ponit etiam Bald. *in l. & si seuerior, num.*28. C. *ex quib. cauf. infam. irrog.* vbi ponit triplicem alterationis speciem, necessariam videlicet, probabilem, & temerariam; quod dixit etiam *in repet. l. quid ergo, §. pœna grauior, ff. de his qui not. infam. num.*9. *vers. tertio restat videre*, ibi, *& poterit pronunciari hoc modo*, *&c.* Sed videte super hoc Farinac. *in tit. de delict. & pœn. quæst.*26. *num.*19. qui dicit quod tunc demum propter rei paupertatem, potest iudex loco pecuniariæ pœnæ imponere corporalem, quando cognita rei inopia, id facit ante sententiā; secus si postea, ex Blanch. ibi citato. & hanc declarationem dicit esse veram, quia iudex lata sententia dicitur taliter functus officio suo, vt non possit amplius illam mutare, seu corrigere, quod ante eos dixerat Bald. *in d. §. pœna grauior* (sed non in repet.) *sub num.*5. & ibidem alij, & etiam *in d. l. & si seuerior*. Sed mihi isto casu, post sententiam, idest postquam iudex reum condemnauit in 8 pœnam pecuniariam, quam propter inopiam reus ipse soluere non possit, placet opinio Bart. *in l. fin. ff. de in ius voc.* vbi dixit quod quando in defectum pœnæ pecuniariæ deueniri debet ad corporalem, remittitur ad maiorem iudicem: & sic isto casu tenerem, ad Principem esse causam referendam, qui sua auctoritate pœnam pecuniariam per iudicem inflictam, & quæ ob paupertatem solui non potest, commutet in corporalem, vel si sibi placet damnatum liberet, per text. notabilem *in d. l moris, §. sed enim, ff. de pœn.* glos. *in l. incredibile*, C. *eod.* 9 *tit.* & *in l. pœnam, eod. tit.* C. *de pœn.* Quia etiam si constaret iudici post sententiam de innocentia rei condemnati, non posset suam sententiam mutare, seu retractare, sed tenetur causam ad superiorem remittere, ad *l.*1. *§. si quis vltro, ff. de quæst.* Et ibi Bart. & alij: idem Bart. *in d. l. & si seuerior, num.*4. *C. ex quib. cauf. infam. irrog.* confert quod dicit Bald. C. *de Episc. & Cleric. in l. addictos, num.*2. De pœna iudicis minuentis pœnam à iure indictam, videndus est Menoch. *de arbitr. iud. lib.*1. *quæst.* 96. *num.*11. *&* 12. vbi de eo iudice qui fuit laqueo suspensus, eo quia iusserat solum abscindi manum illi, reo qui pœna mortis veniebat plectendus.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus, si non valens soluere debitum, si bonis cesserit, & ad pinguiorem fortunam deuenerit, tenetur nihilominus satisfacere creditoribus suis; ita & idem sit in criminalibus, vt videlicet qui pœnam pecuniariam, sua egestate delusit, & in subsidium pœnam corporalem subiuit, teneatur nihilominus ad pœnam, si ad pinguiorem fortunā deuenerit.

SVMMARIVM.

*Cedens bonis, si ad pinguiorem postea fortunam deuenerit, tenetur satisfacere creditoribus suis, num.*1.

*Pœnam qui corporalem sustinuit, eo quia pecuniariam soluere non potuit, si ad pinguiorem fortunam deuenerit, non tamen tenetur ad dictam pœnam, num.*2.

*Castigatio in corpore succedit loco solutionis pœnæ pecuniariæ, num.*3.

*Reus qui tenetur soluere pœnam pecuniariam, si eam non soluerit, eo quia ei fuerit remissa, si deuenerit ad pinguiorem fortunam, non tamen poterit amplius molestari pro dicta pœna, nu.*4.

Differentia CXCI.

ET quamuis in ciuilibus causis, non valens soluere debitum, 1 si bonis cesserit, ad pinguiorem fortunam deuenerit, teneatur nihilominus creditoribus suis satisfacere, eo quia cessio bonorum non liberat cedentem ab actione, sed tantum à carcere, *vt l.*1. *C. qui bon. ced. poss. l. is qui bonis, & l. qui bonis, ff. de cess. bon.* glos. *in l. illicitas, §. fin. ff. de offic. præsid.* & notatur *in §. pœnales instit. de act.* ac docet Brun. *in tract.*

in tract. de cess. bon. in 19. quaest. princip. per tot. & Andr. Gail. pract. obseru. lib. 1. obseru. 43. in fin. vbi concord. allegat. Tamen in criminalibus qui poenam pecuniariam sua egestate delu-
2 sit, & in subsidium, poenam subiuit corporalem, etiam quod peruenerit ad pinguiorem fortunam, non tamen cogetur amplius dictam poenam persoluere. Et ratio est, quia per luitionem in corpore dicitur satisfactum, & sic
3 illa castigatio, loco solutionis succedit, & liberat eum à poena pecuniaria, l. sed si vnius, §. si ante, ff. de iniur. Imò etiam si non receperit punitionem in corpore, sed fuerit ei remissa pena ob paupertatem, in casibus tamen in quibus remitti posset, adhuc non poterit molestari, si locupletior factus sit, seu vt aiunt ad pinguiorem deuenerit fortunam, l. illicitas, §. fin. & ibi glos. & Bart. in init. ff de offic. praesid.
4 & sic etiam in hac materia loquutus est Bald. in l. fin. vers. sed an qui luit, ff. de in ius vocan. vbi dixit, quod text. in d. l. sed si vnius, §. sed si ante, est melior text. qui sit in mundo; & in l. si quis id quod, ff. de iurisd. omn. iudic. quem sequitur Alex. in l. in eum, ff. de in ius vocan. & Lud. Rom. in sing. 24. incip. quod non valens soluere in aere, &c. vbi ad hoc allegat etiam glos. in cap. sicut dignum, de homicid. & consimilem glos. in reg. peccatum, de reg. iur. lib. 6. & dicit quod glos. allegat text. melius probantem in cap. si res 14. quaest. 6. & istis addi possunt plures alij Doct. de quibus mentionem facit, pariter eos sequendo, Petr. Cabal. in d. casu 77. num. 29. qui hanc regulam benè examinauit, & super ea mouit duodecim dubia, & ea resoluit, ad quem vos reijcio ne aliorum, quod absit, mihi labores adscribam; sed benè volo addere quaedam, quae penes eum non inuenietis, & sunt quae proximè sequuntur.

ARGVMENTVM.

Nunquid litigator condemnatus ad expensas si non habet, vnde illas soluat, puniri debeat in corpore, vel potius admittendus sit ad petitum cessionis bonorum beneficium.

SVMMARIVM.

Litigare non est maleficium, siue delictum, num. 1.

Calumnia per se est delictum, contumacia per se est delictum, & temeritas similiter per se est delictum, num. 2. cum duob. sequen.

Temere litigantes puniuntur triplici poena, numero 5.

Contumaces quibus subijciantur, & teneantur poenis, num. 6. sed remissiue.

Moueo ergo dubium. Quidam litigauit, & succubuit, & condemnatus extitit aduersario in expensis, & non habens vnde soluat has expensas, petit admitti ad cessionem bonorum, quaeritur nunquid sit audiendus? & videtur quod

De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.

sic, quia haec regula, non habens in aere, luat in corpus, vt dixi, locum vendicat dumtaxat con-
1 tra obligatos ex maleficio, sed iste est obligatus ad expensas, eo quia litigauit, sed litigare non est maleficium, seu delictum, vt toto tit. C. vt nemo inuit. ager. vel accus. compel. nam si nemo compellitur agere, ergo volens admittitur, & conceditur, ergo non delinquit, nam quod lege permittente fit, poenam non meretur, l. Gracchus, C. ad l. Iul. de adult. Ias. in l. 1. §. quod praetor, num. 11. ff. ne quis eum qui, Boss. in practic. crim. in tit. de capt. num. 7. ergo huic non videtur denegandum beneficium cessionis bonorum. Sed his non obstantibus contrarium de iure videtur verius esse: & ad praemissa respondetur, non esse verum quod iste litigator teneatur ad expensas simpliciter propter litem, sed teneatur eo quia, aut calumniosè litigauit, aut temere, aut quia litigando, contumax fuit, sed calumnia per se est de-
2 lictum, vt tot. tit. ff. & C. de calumn. l. 1. ff. ad Senatusconf. Turpill. cum simil. & habetur per Speculat. lib. 4. in tit. de calumn. per Boss. in
3 pract. crimin. in tit. de praeuaricat. calum. &c. & in tit. de accusat. num. 26. Clar. in quaest. 62. contumacia similiter per se est delictum, vt l. 2. §. 1. ff. si quis in ius vocat. l. illa, §. 1. ff. si quis ius dicen. non obtemp. cap. veritatis extr. de dolo & contum. glos. in cap. 2. in verb. morte, extr. de maior. & obed. Bald. in l. eius qui, C. quor. appellat. non recip. August. ad Ang. de malef. in verbo, qui D. Iudex, vers. quaero an contumacia, Ias. qui concord. allegat in l. siue nostrum, num. 3. ff. de in lit. iuran. Philip. Corn. consil. 97 num. 3. vol. 4. etiam si contumacia sit ficta, vt per eundem Corn. cons. 198.
4 num. 6. eod. vol. Temeritas pariter est delictum, vt ff. de iudic. l. eum quem, & instit. de poen. tem. litig. per tot. vbi temere litigantes triplici poena coarctantur, pecuniaria scili-
5 cet, periurij, & infamiae, & cap. calumniam extr. de poen. & 6. quaest. 1. cap. infames, ergo cum iste sit condemnatus ad expensas, ad quas nemo condemnatur, nisi aliquod praedictorum interuenerit, succedit regula ista, quae habet, vt in maleficijs, non habens vnde soluat, luat in corpore, ad l. 1. §. generaliter, ff. de poen. l. fin. ff. de in ius vocan. ergo non erit admittendus ad cessionem bonorum, & hanc opinionem inuenio tenuisse Speculat. in lib. 2. par. 3. in tit. de expens. §. postremo dicendum est, num. 12. versic. hoc quoque sciendum est, & in tit. de poen. tem. litig. §. dicto de expensis, num. 2. quam iuribus, & Doctorum auctoritatibus comprobat, & eandem opinionem, videlicet quod litigator condemnatus ad expensas, si non habet vnde illas soluat, puniatur in corpore, tenuit etiam Abb. in cap. inter caetera, numero 2. extr. de appellat. vbi notat, quod poena corporalis reperiatur de iure canonico, & idem dixit Abbas in cap. finem litibus, num. 5. in vltimo notab. extr. de dolo, & contumacia, quem sequitur

 Philip.

Philip. Dec. *in l. si quis id quod, ff. de iurisd. omnium iudic. num. 21. in fin.* Videtur tamen delictum commissum per temeritatem, potius culposum, quàm dolosum, ita colligo ex Iaf. *in l videamus, ff. de in lit. iuran.* vbi quod temeritas tribuitur culpæ, non dolo, Dec. *inter conf. crimin. diuers. Io. Baptista Ziletti, cons. 102. tom. 1. incip. viso priuilegio, in quo Serenissimus, &c. num. 16.* & probatur etiam per id, quod dicit idem Iaf. *in l. in actionibus, ff. eod. tit. num 34.* vbi quod ad deferendum iuramentum in litem, non sufficit temeritas, & tamen dolus sufficit, vt in d. l. in actionibus: ergo temeritas attribuitur potius culpæ, quàm dolo. & sic videtur, quod quis teneatur luere in corpore, etiam quando delinquit per culpam, si non habeat vnde soluat condemnationem in ære, vel pecunia; ad quod est text. *in l. qui ædes, & l. fin. §. qui data, ff. de incend. ruin. naufr.* & habetur *in l. capitalium, §. incendiarij, ff. de pœn.* & *in l. 1. in princ. ff. ad l. Cornel. de Sicar.* & *l. 3. C. ad l. Aquil.* sed videte inter conf. crim. diuers. Zilet. *cons. 61. num. 15. tom. 1.* vbi videtur hoc speciale in crimine incendij ob criminis atrocitatem: & per id quod dixi supra, scilicet, vt temeritas tribuatur potius culpæ, quam dolo, crediderim absque dubio, quod non benè senserit D. meus Farin. *in cons. 114. nu. 64. lib. 2.* dum tenuit temeritatem esse crimen, etiam corporali pœna puniendum: non benè sensit inquam, quia pœna corporalis, non potest alicui inferri, nisi vbi dolus interuenit, & nō sufficit culpa, ita Bart. *in l. 1. §. 1. num. 1. ff. si quis testam. liber.* & est comm. DD. fententia, vt testatur Clar. *in praxi crim. quæst. 84. nu. 1.* vbi quod nec lata culpa sufficiet, & ego aliàs suo loco dixi, videlicet in Differentia 124.

6 Et si vltra quatuor, & viginti pœnas, quibus contumax innodatur, scire cupitis, consulatis Marant. *in speculo in 6. par. verf. contumacia, num. 9 & seq.* Iaf. *in l sancimus, num. 1. & 17. C. de iud.* & *in l. iusiurandum & ad pecunias, §. ait prætor, num 2. ff. de iur. iuran.* Afflict. *decis. 33.* & Marfil. *in sing. 239. incip. contumax,* & Rip. *in l. 2. num. 8. ff. de re iudic.*

ARGVMENTVM.

Nunquid contrahentes, qui in instrumentis iurant seruare promissa, si efficiantur periuri, eo quia non seruant, debeant admitti ad cessionem bonorum: vel potius teneantur luere in corpore.

SVMMARIVM.

Periurium est delictum, num. 1.
Debitor, post moram dicitur esse in delicto, & morosus, & fur æquiparantur, num. 2.
Fur si non habet in ære, non potest cedere bonis, sed tenetur luere in corpore, num. 3.
Primitiua obligatio debet attendi, & inspicienda est primordialis, & originalis causa, seu natura rei, num. 4. & 5.
Fur, & morosus æquiparantur in certis casibus, non autem in omnibus, num. 6.

SEd videtur dicendum (& sic moueo aliud dubium) quod hæc regula, *qui non habet in ære, &c.* debeat habere locum, nedum in criminalibus causis, verum etiã in contractibus, & consequenter in ciuilibus: & dico sic, contrahentes in instrumentis iurant seruare promissa, & soluere ea, ad quæ obligantur, & si non soluunt efficiun-

1 tur periuri sed periurium est delictum, *vt C. de transact. l. si quis maior;* Bald. *in l. iusiurandum ff. de transact.* Clar. *in prax. crim. in §. periurium;* & in delictis non auditur, vt dixi, quis volens cedere bonis, ergo contrahens tenebitur luere in corpore, si soluere non valeat. Corroboro, quia post moram debitor dicitur esse in delicto, ad glof. *in l. si mora, ff. solut. matrim.* Iaf. *in l. quod te, num. 2. ff. si cert. petat.* & *in l. si donaturus, §. si quis indebitum, num. 14. in fin. ff. de*

3 *cond. caus. dat.* Imò morosus, & fur æquiparantur, *l. inter stipulantem, §. penult ff. de verb. oblig.* Iaf. *in d. l. quod te, num. 17. & seqq.* sed fur, aut alius delinquens si non habet in ære vnde soluere possit, non potest cedere bonis, sed luit in corpus, ergo & iste debitor morosus, & periurus corpore coercebitur: & sic ista regula obtinebit etiam locũ in causis, siue negocijs ciuilibus. Verum enim verò quamuis hæc demulceant au-

4 res, tamen vires, seu robur non habent in casu isto: & ratio est, quia debet attendi primitiua obligatio, Bald. *in l. qui furtum, ff. de cond. furt. in lect. antiq.* quæ primitiua obligatio oritur ex contractu, non ex delicto; & sic respectu illius primitiuæ obligationis emanantis ex contractu, debitor poterit cedere bonis: illa autem ex periurio, quoad hunc effectum non attenditur, quia non est primitiua. Nil mirum ergo, si in contractibus debitor non valens soluere, non luit in corpore, sed cedendo bonis liberatur: & ita inuenio respondentem prædictæ difficultati Hostienf. *in sua summa extr. de iur. iuran. in §. quot sunt, vers. item si facultas, & vers. seq.* quem retulit, & sequutus est Bald. *in repet. l. iusiurandum, ff. de iur. iuran. col. 48. vers. sed nunquid debitor sub iuramento potest cedere bonis, &c.* confert glof. *in l. cum iudices, C. de iur. iuran. propter calumn. in verb. & actor quidem,* & ibi Bart. quæ glof. dicit inspiciendam esse primordialem causam; & etiam quod dicit Specul. *in tit. de act. siue pet. §. sequitur videre legaliter, num. 50.* & *in §. in anteriobus, num. 2.* vbi dixit spectandam esse primordialem naturam rei, de qua agitur, ex quo fonte procedat obligatio, & *in tit. de iuram. calum. §. sequitur videre in quibus causis, num. 12.* dum inquit in negocijs originalem causam fore semper spectandam: & valdè præstat ad hoc id quod dicitur, videlicet vt actio subrogata sapiat naturam eius, cuius loco subrogatur, quia verum est, idest primordialem, *ad l. item veniunt, §. cum prædi-*

prædiximus, ff. de pet. hæred. Ias. *in l. eum qui, num.7. ff. de iur. iuran.* Et ad id quod dixi supra de moroso, vt furi æquipararetur, illud verum est in certis casibus, non tamen in omnibus, & sic non quoad effectum, de quo agitur. Præterea obligatio primitiua, quæ attendenda est, venit ex contractu, non ex mora: merito, &c. Accedat etiam, quod illa æquiparatio, vt dixi supra in Differentia 152. *in princip.* quæ solet fieri de fure ad morosum, vt per Doctores *in d. l. quod te, ff. si cert. pet.* non videtur, quod possit subsistere, eo quia fur peccat committendo, sed morosus omittendo. Et non valet argumentum de delicto, quod fit in committendo, ad illud, quod fit in omittendo, secundum Bart. per illum text. *in l. licet, §. fin. ff. de pœn.* Sed quid iuris, si aliquis adeo pauper sit, vt certò sciat se non esse prorsus soluendo, & nihilominus iureiurando promittat mihi soluere mille intra mensem, & deinde elapso mense non soluat, nunquid iste admitti debeat ad cessionem bonorum: & censet Paul. de Castro *in l. fin. C. de non num. pecun. num.3.* tenet quod non, eo quia fuit in dolo, cum se obligauerit ad id, quod sciebat se facere non posse; & propterea, quod non habeat beneficium cessionis, vt possit cedendo bonis liberari: sed videte *ibidem* Bald. qui videtur tenere contrarium videlicet, quod iste non sit periurus, ratione, de qua ibi per eum.

ARGVMENTVM.

Regula, de qua supra, videlicet quod in criminalibus, non valens soluere in pecunia, plectatur in corpore, non videtur quod de iure possit subsistere, per text. in l. illicitas, §. fin. ff. de offic. præsid. & in l. fin. C. de modo mulctan. vbi condemnatis, aut propter paupertatem pœna minuitur, aut in totum remittitur: ergo non videtur verum, quod in criminalibus, non habens in ære, luat in corpore.

SVMMARIVM.

Pœna non potest per Iudicem remitti, sed mulcta sic, num.1. & num.2.

Mulctati non admittuntur ad cessionem bonorum, num.3.

Ratio quare iudex possit mulctam remittere, sed pœnam non, num.4.

Pœna, & mulcta inter se differunt, & in quo, nu.5.

Dictum est supra in Differentia 189. quod in criminalibus non valens soluere in pecunia, plectitur in corpore: sed illud non videtur verum (& sic erit tertium dubium in materia) imò videtur contra text. *in l. illicitas, §. fin. ff. de offic. præsid.* iuncta *l. fin. C. de modo mulctan.* vbi condemnatis, aut propter paupertatem pœna minuitur, aut in totum remittitur, ergo non est verum, vt in criminalibus, non habens in ære luat in corpore. & tota die vi-

De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.

demus per iudices cassari contumacibus mulctas etiam gratis, & sine mercede. Sed respondetur quod est differentia inter pœnam, & mulctam: si ergo loquimur de pœna, illa nec remitti, nec minui per iudicem poterit, *vt l. pœnam,* & ibi glossa quæ concord. allegat, *C. de pœn.* Sed si reus erit inops, ne sua egestate pœnam, seu iustitiam deludat, punietur in corpore, & ità procedit text *in l. 1. §. generaliter, ff. de pœn.* cum multis alijs allegatis supra in Differentia 189. Aut loquimur de mulcta, & isto casu ob paupertatem, poterit illa per iudicem minui, aut etiam in totum auferri, sic respondet Bart. & alij *in l. & si seuerior, C. ex quib. caus. infam irrog.* videlicet vt text. *in d. l. illicitas, §. fin. ff. de offic. præsid.* & *in l. fin. C. de modo mulctan.* qui est illi similis, loquantur in mulcta, non autem in pœna: & idem dixit Boer. *in decis.349. num.2. & 3.* & Salicet *in d. l. & si seuerior, sub num.6. in 10. opposit.* & *sub num.7.* & multi alij quos refert, & sequitur Petr. Caball. *in d. casu 77. num.8. & seqq.* vbi post alios testatur de communi, & subdit quod isti mulctati admittuntur etiam ad cessionem bonorum. Sed hoc ex supra deductis non videtur verum, quia mulcta infligitur ob contumaciam, quæ est delictum, & in obligatis ex delicto non fit locus cessioni bonorum. Sed nisi me temporis angustia premeret, aliqua etiam super hoc deducerem, & forsan aptiori loco dicam. Ratio autem quare iudex possit mulctam remittere, pœnam autem minimè, illa redditur, quia mulcta plerumque interloquendo imponitur, vnde potest iudex eam minuere, vel ex toto remittere ob paupertatem, suo officio nobili, quod durat; sed pœna legalis ordinaria, vel extraordinaria, imponitur per sententiam diffinitiuam, qua lata iudex functus est officio suo, & consequenter expirauit eius officium nobile, ideò non poterit pœnam alterare. Pœna autem differt à mulcta, quia pœna infligitur in corpore, & in pecunia, sed mulcta infligitur in pecunia tantum; Item à pœna non appellatur, sed à mulcta sic. Item pœna infamiam irrogat, sed mulcta non: pro quibus ne frustra membranas impleam, videndus est Specul. *in tit. de sententia, §. species autem iudicialis, num.8.* & Card. Zabar. *extr. in tit. de test. super cap. Rainaldus vers. porrò col. fin.* ibi *& differunt, &c.* Vnde colligitur, quod mulcta & pœna differunt, tanquam genus & species, quia omnis mulcta est pœna, sed non è conuerso: nam pœna comprehendit pœnam pecuniariam, & corporalem, sed mulcta tãtum pecuniariam. Sed ante omnia videndus est tex. *in l. si qua pœna & in l. aliud est fraus, §. inter mulctam,* & vtrobique glos. *ff. de verb. sing.* vbi habentur differentiæ inter mulctam, & pœnam, & Bart. Alex. & alij *in l. iudex posteaquam, ff. de re iudic.* glos. & Bald. *in l. certa ratione, C. quand. prouoc. non est necesse,* & Paul. de Castro *in l.3. §. his datur, num.4. ff. de iudic.* & quæ dicatur pœna ordinaria, docet

Ii 2 Bart.

Bart. *in l. si quis vna, ff. de priu. delict.* & *in l. hodie, ff. de pœn.* & Boer. *in quæst. 254. & pæsuppono, num. 6.* De Differentijs inter mulctam, & pœnam loquitur etiam Peregr. *in tract. de priuileg. fisci lib. 4. tit. 8. in princ.* & qui possint mulctare, & pœnas incidere, tradit idem Peregr. *in d. lib. 4. tit. 8. num. 28.* Et an iudex criminoso possit remittere, vel minuere pęnam, aut mulctam, aut super pœnam cum eo componere, & de Principibus remittentibus pęnas delictorum, idem Peregr. *dicto lib. 4. tit. 8. num. 14. & seqq.*

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus iudex debet ferre sententiam ex causa deducta, & probata, non autem ex causa non deducta, licet probata; ita quoque & idem censendum sit in criminalibus. Et nunquid per iudicem lata sententia, sit meri Imperij, vel potius simplicis iurisdictionis.

SVMMARIVM.

Sententia debet ferri ex causa deducta, & probata, non autem ex causa non deducta, licet probata, num. 1.

Secundum modum libelli sententia ferenda est, num. 2.

Ratio duplex, sed remissiuè, quare sententia ferri non possit ex causa non deducta, licet probata, num. 3. & 4.

In criminalibus non est necesse quod sententia sit conformis libello, num. 5.

Crimina vndecunque claruerint, punienda sunt, quia interest reipublicæ vt delicta puniantur, num. 6. in quibus puniendis iudex habet latissimum imperium, vt ibidem.

Iudex in criminalibus potest etiam in plus, quàm sit petitum condemnare, num 7. quia in eis iudex procedit vltra agentis intentionem, vt ibidem.

Pœnæ persecutio legis auctoritati reseruatur, non autem accusatoris voluntati, num. 8.

Iudex in criminalibus supplet nemine petente, num. 9.

Qualitas in criminalibus non astringit iudicem quoad suum imperium, & potestatem: quapropter, licet non probetur qualitas, tamen poterit sequi condemnatio, num. 10.

Sententia in criminalibus per iudicem ferri potest ex causa etiam non deducta, dummodo tamen probata, num. 11.

Accusatus, siue inquisitus de mandato ad homicidium, poterit nihilominus puniri de consilio, si de eo constiterit in processu, num. 12.

De auxilio potest quis condemnari, si illud sit in processu probatum, quamuis in accusatione, siue inquisitione, non sit expressè facta mentio auxilij, num. 13.

Accusatio vel inquisitio si fiat contra aliquem de adulterio, & probetur stuprum, poterit nihilominus ille puniri de stupro, num. 14.

Inquisitus de vulnere, si postea sequatur mors, poterit de iure de homicidio condemnari, numero 15.

Inquisitio si sit formata contra aliquem de homicidio, & probetur, nedum de homicidio, verum etiam de furto, poterit tamen ille condemnari etiam de furto, num. 16.

Sententia si feratur in causa criminali, erit meri imperij: sed si lata sit in causa ciuili, erit simplicis iurisdictionis, num. 17.

Differentia CXCII.

1 Sententia autem, vt valida sit, debet ferri ex causa deducta, & probata, non autem ex causa non deducta, licet probata, quia isto casu ferri non poterit; nam iuris regula est, quod vna causa deducta, altera probari non potest, sic Vlpianus *in l. habet in princ. ff. de instit action.* in *l. quod seruus, ff. de in rem verso*, & ita dixit Crauetta *in cons. 80. num. 17.* 2 nam secundum modum libelli ferenda est sententia, *vt extr. de simon. cap. licet Heli:* Bart. *in cons. 117. vol. 1. incip. accusatio fuit instituta contra Martinum, &c.* & ita volunt Doctores *in l. certi condictio, §. si nummos, ff. si cert. petat.* & *in l. ita stipulatus, §. Chrisogonus*, vbi Alex. *nu. 7. ff. de verb. oblig.* idem Alex. *in l. milites, nu. 10. C. de testam. milit.* & alios in hanc sententiam recenset Menoch. *in tract. de arbitr. iudic. quæst. lib. 1. quæst. 31. num. 1.* & *in num. 2.* 3 *& 3.* huius traditionis duas egregias adducit rationes.

Verum enim verò ne erretis attendite: quia quæ dicta sunt procedunt, & locum sibi vendicant in causis ciuilibus, nimirum quia in criminalibus iudex ex causa non deducta, probata tamen, reum condemnare, & punire poterit: & ita dixit Menoch. *in dicta quæst. 31. in fine*, vbi adducit ilud C. Antonij quondam 4 M. Ciceronis Collegæ. Is enim Catilinariæ coniurationis accusatus, & si de crimine non constitisset, damnatus tamen fuit ex alia causa non deducta, probata tamen: idest damnatus fuit ex alijs delictis probatis in processu, de quibus tamen non fuerat aliquo modo accusatus. Nam fuit damnatus, quia cùm esset prætor in Macedonia, prouinciam vexauerat, agros sociorum ab hostibus spoliatos reliquerat. Item quod Dardanos contra se venientes non sustinuisset, & ab acie tunc, & dum in Mysia præerat summa cum Romani nominis ignominia profugisset. De his omnibus fuit condemnatus C. Antonius, quia probata fuerant, licet non deducta; quia deducta, & proposita dumtaxat fuerat accusatio Catilinariæ coniurationis, sed non probata. Et quamuis Menoch. ipse loquatur tantum in ijs iudicibus, qui condemnandi, & absoluendi latũ habent arbitrium, vt quodammodo virtute arbitrij liceat eis, ex causa non deducta, probata tamen, reos condem-

condemnare, & punire; & ad ſuam comprobandam ſententiam nihil in iure noſtro alleget, ideſt nec iura, nec auctoritates, nec rationes, ſed dumtaxat exemplum, de quo ſupra: Tamen ego opinionem hanc, videlicet, vt quilibet iudex, etiam non habens arbitrium, poſſit in criminalibus, ex cauſa non deducta, 5 probata tamen, reos condemnare, & punire, infraſcriptis comprobo fundamentis: Quia in criminalibus non eſt neceſſe, quod ſententia ſit conformis libello, & ſic licet delictum non fuerit deductum, dummodo tamen ſit probatum, puniri debet, quia crimina vndecunque 6 claruerint punienda ſunt, vt not. *extr. de appellat. cap. licet, in gloſſa*, ſic 24. *quæſt.*3. *cap. ecce*, nam intereſt reipublicæ, ne delicta remaneant impunita, *vt l. ita vulneratus*, cum ſimilib. *ff. ad l. Aquil.* & in criminibus puniendis, iudex habet latiſſimum imperium, *vt l.* 1. *ff. de* 7 *iuriſd. omn. iud.* Et quia in criminalibus iudex poteſt etiam in plus quàm ſit petitum condemnare, *vt l. quid ergo*, *§. pœna grauior*, & *ibi* Bald. *in repet. num.*8. *ff. de his qui not. infam.* vbi dicit quod iudex in criminalibus procedit 8 etiam vltra agentis intentionem: pœnæ etenim perſecutio legis auctoritati reſeruatur, non autem accuſatoris voluntati, *l.*1. *verſic. nam vt Papinianus*, & ibi ſcribentes, *ff. ad Senatuſconſ. Turpill.* Nam iudicis officium in criminalibus ſemper eſt nobile, & nunquam mercenarium, nempe non inſeruiens inſtitutæ accuſationi, ita Bart. *in l. imperium, ff. de iur. omn. iud. num.*6. *verſ. nam ſi iudex*, & *ibidem* Salic. & plenius Alex. & Io. Bap. Caccialup. vbi concord. allegat, *ſub num.* 10. *verſic. tu non recedas à Bart.* vbi teſtatur de communi, & Gaſpar Valaſc. *in num.*66. *& num.*68. vbi teſtatur de communi & veriori opinione: etenim in huiuſmodi criminalibus, iudicis officium non reſtringitur ad petita, vt inquit Bald. *vbi ſupra*, & non regulatur à petitione, ſeu poſtulatione partium, ſic Bald. *in repet. d. §. pœna grauior*, *num.* 10. *& num.*24. & *in* 1. *lectura*, *num.*4. quem ſequitur Petr. Cabal. *in reſolut. criminalibus caſu* 173. *num.*3. *cum ſeqq.* Et 9 quia in criminalibus iudex ſupplet nemine petente, *vt l. congruit*, *ff. de offic. præſid.* Et hinc eſt quod licet non probetur qualitas, tamen 10 in criminalibus qualitas non aſtringit iudicem, quoad ſuum imperium, & poteſtatem, ita Bald. *in repet. d. §. pœna grauior*, *num.*14. & Iul. Clar. *in praxi crimin. quæſt.* 66. *num.*5. *verſic. ſed quid ſi pro parte*, *&c.* Vnde in criminalibus, ſententia per iudicem ferri poterit 11 ex cauſa etiam non deducta, dummodo tamen probata, ſeu propter delictum non deductum, dummodo tamen probatum. Et propterea, ſi aliquis fuerit accuſatus, vel inquiſitus de mandato ad homicidium, & fuerit probatum tantummodo de conſilio, quod tamen non fuit 12 propoſitum, neque deductum, adhuc tamen is puniri poterit de conſilio, & ſic ex cauſa probata, licet non deducta, ita Plach. *lib.*1. *De diff. inter iudic. ciuil. & crimin.* *delict. cap.*16. vbi dicit, quod huic ſententiæ ferè maior pars interpretum accedit: licet Clar. *in quæſt.* 31. *verſic. ſuper quibus*, *in fin.* dixerit hoc apud ſe non tranſire ſine difficultate. Et hinc etiam eſt, quod licet in accuſa13 tione, vel inquiſitione non fuerit expreſſum, neque deductum crimen auxilij, ſi tamen illud probatum ſit in proceſſu, poterit quis de auxilio condemnari, & puniri, ita Clar. *in pract.* 14 *crimin. quæſt.*90. *num.*4. *verſic. in hac autem materia auxilij*, *&c.* Hinc etiam eſt quod ſi contra aliquem accuſatio, vel inquiſitio fiat de adulterio, & probetur ſtuprum, poterit nihilominus condemnari de ſtupro, licet illud non fuerit propoſitum neque deductum, ſic dixit Angel. *de maleſ. in verb. che hai adulterato la mia donna*, *in verſic. nota tamen*, *& tene menti*, *num.*59. Quo fit etiam, vt inquiſitus de vulnere, ſi poſtea ſequatur mors, de iure poſſit de homicidio condemnari, tametſi illud non fuerit deductum, ita Bart. *in l. damni infecti ſtipulatio*, *§. Sabini ſententia*, *num.*6. *ff. de damn. infect.* quem ſequitur Auguſtin. *ad Ang. de maleſ. in verb. vna alia percuſſione*, *in verſ. quid ſi quis ſit punitus*, *num.*5. Et ex 16 prædictis etiam dici poterit, quod ſi iudex inquiſiuerit contra aliquem de maleficio, puta de homicidio, & in proceſſu probetur, nedum de homicidio, verum etiam de furto, quod is poſſit etiam condemnari de furto, cum in criminalibus ſententia ferri poſſit ex cauſa etiam non deducta, dummodo tamen probata, & præſertim hodie, ob illam clauſulam, quam iudices apponunt in inquiſitionibus, videlicet ſuper quibus omnibus, & ſingulis connexis, & dependentibus, & extraneis, &c. de qua per Ang *de malefic. in verb. hæc eſt quædam inquiſitio*, *&c.*

Tametſi Auguſt. Arim. *in addit. ad Ang. de maleſ. in verb qui Dominus iudex*, *&c. in verſ. quid ſi ſine qualitate*, *num.*6. & *in verb. che hai adulterato la mia donna*, *in verſ. nota tamen & tene menti*, *num.*59. dixerit in hoc tenuiſſe contrarium, per bonas quidem rationes, & bona iura, D. Angelum de Peruſio *in l. ſi vacantia*, *C. de bon. vacant. lib.*10. *in* 24. *col. in verſ. ſed quæro*, *iudex inquirit de maleficio*, *&c.* videlicet quod talis inquiſitus non poſſit condemnari de furto, niſi eo caſu quo de furto conſtiterit in proceſſu per propriam confeſſionem. Sed ego Angelum hoc dicentem, & materiam iſtam tangentem *in d. l. ſi vacantia*, in libro meo non potui aliqua ratione inuenire.

17 Sententia autem, quæ fertur in cauſa criminali, eſt meri imperij, ſeu de mero imperio. Sed ſi feratur in cauſa ciuili reſpiciente priuatam vtilitatem, erit ſimplicis iuriſdictionis, & ita diſtinxerunt Baldus & Salicet *in l. imperium*, *ff. de iuriſd. om. iud.* quos ibidem ſequitur Iaſ. *ſub num.*16. *& num.*31.

ARGVMENTVM.

Sententiam confirmatam quis debeat exequi, an scilicet iudex à quo, vel iudex ad quem, tàm in ciuilibus, quàm in criminalibus causis.

SVMMARIVM.

Quod iudex à quo, exequatur sententiam confirmatam, ostendunt fundamenta, de quibus infra sub num. 1.

Quod iudex ad quem exequatur sententiam confirmatam, indicant rationes, de quibus infra sub num. 2.

Alij distinguunt, vt in num. 3. *cum quatuor seqq.*

Confirmatam sententiam exequitur iudex à quo in criminalibus causis, non autem iudex ad quem, num. 8.

Sed quod imò in criminalibus, iudex ad quem, exequatur sententiam confirmatam, ostenditur sub num. 9. *& sub num.* 10. *datur in materia pulchra distinctio.*

Differentia CXCIII.

1 DVbitant Doctores, à quo tradenda sit executioni sententia, à qua fuit appellatum, & quæ postea fuit confirmata; an scilicet à iudice à quo, siue ad quem. Et certè quidam tenent quod à iudice à quo: & mouentur, quia in iudicijs non fit nouatio, ergo poterit agi prima actione in factum, tanquam ex prima causa, *l. alium, ff. de nouat.* & *l. duobus, ff. de except. re iudic.* Secundo, quia iuramentum non nouatur, licet disgrediatur ad sententiam, argum. *de iur. iuran. l. nam & postea, §. si ego*: sic ergo erit in sententia prima, quia sic se habet iuramentum ad sententiam, ad quam ordinatur, sicut se habet sententia prima ad secundam, ad quam ordinatur, mediante appellatione, *arg. ff. de iur. iurand. l.* 2. cum simil. Tertio, quia ille, qui confirmat non nouat, arg. *l. scire debemus, post princ. ff. de verb. oblig.* Sed robur influit in confirmato, *vt l. Aurelius, §. testamento, ff. de lib. leg.* ergo agitur ex influxo robore, arg. *l. ita §. fin. ff. de nouat.* Quarto, quia ad primum iudicem spectat exequi suam sententiam confirmatam, quia sua iurisdictio est ordinaria, & perpetua: & absurdum videtur dicere, quod victor propter victoriam perdat ius, & commoditatem fori principalis, & ordinarij, secundum Bald. *in l. tale pactum, §. qui procurauit, ff. de pact.* cuius hæc fundamenta sunt ad ostendendum, quod iudex à quo, debeat exequi suam sententiam confirmatam.

2 Alij tenent contrarium, vt Bart. *in l. præcipimus in vers. officijs in princip. C. de appellat.* qui per illum text. dixit quod iudex ad quem exequitur sententiam confirmatam, non autem iudex à quo. Et qui huic opinioni nituntur, mouentur primo, quia ex sententia primi iudicis, & sic iudicis à quo, non oritur actio; *l. fur §.* 1. *in* 3. *resp. ff. de his qui not. infam.* Secundo, quia lex specialiter committit huiusmodi exequutionem iudici ad quem, vt est text. *in auth. si quis litigantium, C. de Episc. audien.* ergo alij denegare videtur, ad *l. cum prætor, in princip. ff. de iudic.* Tertio, quia principale negocium effugit iam cognitionem, & iurisdictionem iudicis à quo, mediante appellatione, ergo & accessorium, & sic executio, ità Bald. *in d. §. qui prouocauit, in repet.* vbi alijs etiam fundamentis hanc partem conatur defendere.

3 Quidam autem distinguunt, vt fecit Bart. *in d. l. præcipimus, C. de appell.* quem sequitur Bald. *in d. l. tale pactum, §. qui procurauit, ff. de pact. sub num.* 4. videlicet quod aut sententia iudicis à quo confirmatur, eo quia appellatio fuit deserta per lapsum temporis: & tunc iudex à quo, exequitur. & ratio redditur per Doct. quia tunc iuris fictione fingitur nõ appellatum, & quia vt dicit Bald. *in d. auth. si quis litigantium*, lapsu temporis recidit iurisdictio in primum iudicem ipso iure; & alijs rationibus, de quibus *ibi* per eum.

4 Aut sententia confirmatur per sententiam alterius iudicis: & tunc iudex appellationis, siue iudex ad quem, exequitur, quia ex sua sententia nascitur actio, & officium iudicis.

5 Aut sententia confirmatur per consensum, siue pactum partium: & tunc pariter iudex ad quem exequitur, quia dicunt Doctores, quod illud pactum, tanquam confessio facta coram iudice ad quem, facit ad eum pertinere executionem, tanquam actus emergens coram eo.

6 Alij autem, vt videre est pœnes Bart. *in d. l. præcipimus, C. de appell.* tenent quod isto casu, scilicet quando sententia confirmatur consensu partium, spectet executio ad iudicem primum, idest ad iudicem à quo, eo quia asseuerant se non videre rationem, quare iudex à quo non debeat exequi sententiam, quando consensu partium ab appellatione receditur, sicut quando per cursum fatalium confirmatur sententia.

7 Alij tenent quod ius oritur ex confirmato, & ex confirmante, & sic quod vterque iudex, tàm à quo, quàm ad quem, possit exequi; & alijs etiam modis in hac materia distinguitur per Doct. qui videri poterunt pœnes Bald. & alios *in d. auth. si quis litigantium*, & in alijs supra citatis locis.

8 Verum quicquid sit in ciuilibus, in quibus prædictas distinctiones facile locum sibi vendicare posse non inficior: Tamen in criminalibus confirmatam sentẽtiam exequitur iudex à quo, non autem iudex ad quem, sic tenuit Bald. per verbum tamen *credo*, *in d. auth. si quis litigantium, C. de Episc. aud. sub num.* 2. quia iudex à quo, est ille qui detinet reum criminis condemnatum in carcere, *vt l. eos, §. super his, C. de appell.* Item ad hoc dicendum impellor, quia in concernentibus fauorem publicæ vindictæ, vt in causa criminali, qui primo capit, & in carcerem

carcerem detrudit delinquẽtem, ille debet exequi contra eum, ita colligo ex Bart. *in l. à Diuo Pio, §. 1. ff. de re iudic. num.* 3. & quia in huiusmodi melior est conditio occupantis, & possidentis, secundum Bald. *in l. tale pactum in § qui prouocauit, in repet. ff. de pact. sub num.* 10. Item moueor, quia cui conceditur principale, ergo & accessorium, Bald. *in repet. d. §. qui prouocauit sub num.* 8. Sed iudici à quo concessa fuit principalis cognitio causæ, ergo & accessorium, & sic executio. Et hanc opinionem tenuit etiam Ang. de malef. in verbo, presente dicto Caio & appellante, vers. quæro quando sententia corporalis, qui similiter per verbum credo, dixit quod primus iudex in causis criminalibus exequitur sententiam, quia ipse habet habilitatem prosequendi, cum habeat reum detentum: quod etiam dixerat Ang. pariter *in d. verb. præsente dicto* Caio, *in vers. quæro an appellatione in criminali interposita, &c. in fin.* vbi refert, & sequitur Baldum *in d. auth. si quis litigantium, C. de Episc. audien.*

9 Sed quod imò in criminalibus iudex ad quẽ, siue iudex appellationis, mandet executioni sententiam capitalem per ipsum confirmatam, est text. optimus *in l. addictos*, C. *de appell.* cui iungi potest glossa *in d. l. eos §. super his*, C. *de appell.* quæ incipit, *hæc est tertia pars*, quæ dicit quod iudex à quo, si in causa criminali appelletur, debet transmittere reum ad iudicem ad quem, sub fida custodia, cum actorum, & sententiæ copia, ac etiam cum libellis dimissorijs: ergo si contingat per eum confirmari sententiam, ipse illã exequetur: & ibi hoc expresſè tenet Bart. vbi dicit, quod appellãs in causis capitalibus debet detineri per iudicem à quo, ad petitionem iudicis ad quem fuit appellatum, quia causa appellationis in huiusmodi causis capitalibus non potest agitari per alium, quàm per ipsum reum, *vt l. 1. ff. an per alium cau. appel. red. pos.* & quia iudex appellationis est ille, qui debet mandare sentẽtiam executioni. Idem tenuit Bald. *in d. l. addictos*, vbi notat quod iudex appellationis exequitur criminales pœnas. Et hanc opinionem videtur etiam sentire Alber. de Rosat. *in loco citato per August. Arim. in addit. ad Ang. de malef. in verb. presente d.* Caio *& appellante, in vers. quæro an appellatione in criminali interposita*; quam opinionem August. dicit sibi placere: qui Alber. dixit, quod reus remanebit in carceribus primi iudicis, sed cum opus fuerit, & ex necessitate, præsentabitur coram iudice appellationis, vt de persona coram eo causam dicat, & si opus fuerit tradetur etiã iudici appellationis, vt per ipsum sententia mandetur exequutioni. Sed mihi plus placet opinio eiusdem Alberici *in alio loco citato per August. ad Ang. de malef. in d. verb. præsente dicto* Caio *& appellante, in vers. quæro quando sententia corporalis confirmatur, &c.* qui Alber. sicut refert August. dixit, quod aut primus iu-
10 dex habet ius in criminosum, puta quia deliquit in sua iurisdictione, & sic habet ius tale, quod vbicunque sit potest criminosum petere, vt sibi remittatur: & tunc primus iudex debet hanc sententiam criminalem mandare exequutioni, ea ratione, quia solatium est cognatis, & amicis offensorum, vt videant offendentes punitos. & hoc casu, dicit Alberic. quod per appellationem non deuoluitur ad iudicem appellationis, nisi sola cognitio iustitiæ. Aut primus iudex nullum ius habet in criminosum, nisi ratione originis, vel domicilij: & isto casu vult, quod appellatione sequuta, & lata sententia confirmatoria condemnatoria per iudicem appellationis, quod ipse iudex appellationis, sententiam exequatur; & quod in istis terminis procedit text. *in d. l. addictos, C. de appellat.* & sic Doctores ibi videntur tenere, maximè Raphael Fulgos. Sed hodie, & præcipuè in statu ecclesiastico dubitatio hæc vana est, & frustratoria, eo quia ex Pontificijs constitutionibus prohibita est appellatio in causis criminalibus corporalem pœnam inferentibus, & in pecuniarijs datur certa forma.

ARGVMENTVM.

In ciuilibus, & in criminalibus causis de iure regulariter licet appellare. Renunciare autem appellationi quamuis liceat in ciuilibus, in criminalibus tamen, vbi agitur de morte naturali, ciuili, vel membri mutilatione, vtique non licet.

SVMMARIVM.

Appellandi vsus frequens est, & necessarius, cum iniquitatem, vel imperitiam corrigat iudicantium, num. 1.

Appellari potest in criminalibus, etiam quod sit crimen læsæ maiestatis, num. 2.

Tacitum pactum cursu temporis roboratum, plus operatur, quam expressum; & fortior est exclusio temporis, quàm renunciationis, num. 3.

Renunciari potest appellationi in quibusdam criminalibus, num. 4.

Renunciari non potest defensionibus in criminalibus corporalibus, etiam cum iuramento, nu. 5. *sed fallit in quinque casibus, vt in num.* 6. *sed remissiuè.*

Differentia CXCIV.

ET quoniam lata sententia diffinitiua, illa pars, quæ sentit se grauatum, solet appellare ad superiorem infra decem dies, *vt*
1 *in auth. hodie de appellat.* & habetur per Bart. & alios, *in auth. sed lis quæ, C. de temp. appell.* nam appellandi vsus frequens est & necessarius, vt dicit text. *in l. 1. ff. de appellat. & relat.* cum iniquitatem, vel imperitiam corrigat iudicantium, secundum Abb. & alios *in rubr. extr. de appellat. n.* 6. Idcirco quæro modo, nnnquid sicut de iure in ciuilibus causis datur appellatio, ita etiam & idem

idem fit in criminalibus. Et certè in hoc nullum adesse discrimen inter iudicia ciuilia, & criminalia, ostendunt nobis iura, & auctoritates Doctorum citatæ per Farinac. *in tit. de var. ac diu. quæst. in quæst.* 100. *cap.* 1. *num.* 1. vbi facit regulam affirmatiuam, videlicet, quod sicut in ciuilibus semper datur appellatio, nisi expressè à iure reperiatur prohibita, ita etiam & in criminalibus, & ibi testatur de comm. opin. Et Ang. *de malef. in verb. præsente dicto Caio, vers. & tene menti*, dicit quod à qualibet sententia criminali datur appellatio. Quod verum est regulariter, quia excipiuntur multi casus, in quibus à iure in criminalibus prohibetur appellatio, qui videri poterunt apud Farinac. *in d. quæst.* 100. *cap.* 1. *num.* 44. *cum multis seqq.* de qua re loquitur Boss. *in pract. crim. in tit. de appell.* vbi *in princ.* dicit quod à sententia criminali potest appellari, sicut à ciuili appellatur, per text. *in l. litigatoribus, C. de appellat. l. non tantum, ff eod. tit.* & *l. addictos* cum simil. *C. de Episc. audien.* & *in cap. cum sit Romana de appell.* subdens, quod hæc regula procedit etiam in crimine læsæ maiestatis. Inuenio bene adesse differentiam inter hæc iudicia ciuilia, & criminalia, quoad materiam appellationis, in hoc videlicet. Nam quamuis in causa ciuili possit appellationi renunciari, *vt in l. fin. §. fin. C. de temp. appell.* in qua lege sæpè fit mentio litis, & *in d. §. fin.* fit mentio litigantium & verbum lis, vt aliàs dixi, significat contentionem, siue dissensionem ciuilem. Tamen in criminalibus quando tractatur de morte ciuili, vel naturali, vel membri mutilatione, non potest per condemnatum, vel condemnandum renunciari appellationi, sic voluit Ang. *de malef. in d. verb. præsente dicto Caio, vers. & tene menti*, Bald. *in d. l. fin. §. fin* C. *de temp. appell.* qui hoc extendit ad causam status: Felin. *in cap. querenti de offic. deleg. num.* 3. *in fin.* qui reprobat Bart. aliter tenentem, *in l. qui vltimo, ff. de pœn.* & idem etiam dixit Bald. *in l. obseruare, §. proficisci in duodecima quæst. sub n.* 9. *ff. de offic. Proconsf. & leg.* Io. Bernard. Diaz *in reg.* 520. vbi quod non valet pactum initum inter partes, vt in causis criminalibus non liceat appellare: & hoc idem videtur innuere August. *ad Ang. de malef. in d. vers. & tene menti*, & videtur etiam fuisse de mente Alex. *in cons.* 187. *vol.* 2. & denique post Lancillott. & alios, quos citat, idem tenuit Farinac. *in d. quæst.* 100. *cap.* 1. *num.* 20. vbi quod nec tacitè, nec expressè in criminalibus potest renunciari appellationi, & ibi testatur de communi opin. Quamuis, quod tacitè patiendo labi tempus ad appellandum, possit renunciari, tenuerit Bald. *in d. l. fin. §. fin.* C. *de temp. appell.* & *in l. iusiurandum, §. qui iusiurandum, ff. de iur. iuran.* eo quia tacitum pactum cursu temporis roboratum, plus operetur, quam expressum, *ad l. facta, §. si quis bonorum, ff. ad Trebell.* & etiam quia fortior est exclusio temporis, quam renunciationis, vt ex eodem Baldo *in l. fin. C. qui accus.* dixit etiam Ang. *de malef. in verbo, qui iudex dictis inquisitis statuit terminum decem dierum, in vers. an autem reus possit tali termino, &c.* Nam multa tacitè fieri, constituique posse, quæ non expressè, testatur Menoch. *de arbitr. iudic. quæst. lib.* 1. *quæst.* 7. *num.* 13. *in fine*; sicut videmus, quod iuri reuerentiali non potest renunciari expressè, *vt l. fin. C. de bon. lib.* & traditur *in l. alia, §. eleganter, ff. solut. matr.* etiam cum iuramento; quia esset contra bonos mores, & nihilominus tacitè renunciari potest, vt dicunt Doctores, & præcipuè Ias. *in l. ad egregias personas, ff. de iur. iuran. in princ.* & *in l. qui nomine, ff. de cond. indebit.* & ibi penes Angelum prædictum habetur, quod in criminalibus non tenet renunciatio. Et indubitante hoc verum est, quando certum sit, reo competere aliquam defensionem, quia tunc reus valde læderetur, secundum Bald. *in l. nam & postea, §. si minor, ff. de iur. iuran.* Quæ tamen conclusio fallit in pluribus casibus, seu delictis, in quibus renunciatio tenet, vt habetur per Bald. & Ang. in locis citatis per August. *ad Ang. de malef. in verb. præsente dicto Caio, versic. & tene menti*, quos sequitur Farinac. *in d. quæst.* 100. *cap.* 1. *num.* 22. qui *in num.* 44. *& seqq.* enumerat crimina, in quibus de iure non admittitur appellatio, & quædam dicit, & ponit de Pontificijs constitutionibus circa hanc materiam: & *in tit. etiam de indicijs, & tort. in quæst.* 39. *num.* 51. *& seq.* benè explicat materiam renunciationis defensionibus in causis criminalibus, & testatur magis communem esse opinionem, quod in criminalibus corporalibus non possit quis renunciare defensionibus, etiam cum iuramento: nam nemo est dominus membrorum suorum, *ad vulg. l. liber homo, ff. ad l. Aquil.* Lancillott. Conrad. *in pract. lib.* 1. *cap.* 9. *§.* 2. *de offic. prætor. in caus. ciuil. num.* 2. *in rubr. de publicat. & conclus. versic. item nota quod in criminalibus, &c.* Conciuis meus *in suo aureo repertorio, in* 2. *par. in verb. defensionibus renunciari non potest, &c.* vbi recenset quinque casus, in quibus valet renunciatio defensionibus in causis criminalibus, in quibus de statu agitur, & personæ; & de hac materia habetis glos. *in l. pactum inter heredes, ff. de pact.* de qua loquitur etiam Ant. Scap. *in tract. de iure non script. lib.* 1. *in tit. de defens. reis dand. cap.* 67. Est certè materia hæc latè, & vtiliter à multis tractata, & ventilata; super qua non licet amplius immorari, ne transcendam limites meos, & ne aliorum dicta describam, nam acquiesco, & contentor decerpere tantum folia & flores ad honestandam, & ornandam mensam istam.

Et nunquid in criminalibus possit renunciari probationibus, tangit etiam idem Farinac. *in tract. de testibus, in tit. de oppos. contra exam. test. in quæst.* 76. *cap.* 6. *num.* 190. vbi dicit, quod non: & videte Anchar. & Monticell. in locis ibi citatis, qui tractant, an & quando valeat

leat renunciatio probationibus, facta tam per reum, quam per actorem.

ARGVMENTVM.

Nunquid in criminalibus iudicentur ad paria, hi duo termini, videlicet fore appellatum, & esse infra tempora ad appellandum, quemadmodum in ciuilibus.

SVMMARIVM.

Paria sunt esse appellatum, & posse appellari, siue esse infra tempus appellandi, num. 1.

In criminalibus paria non sunt, esse appellatum, vel esse infra tempus datum ad appellandum. num. 2.

Iudex qui reum ducit ad supplicium, siue mortem, post appellationem interpositam, punitur capitaliter, quia paria sunt occidere innocentem, & occidere eum, qui ad iustam iuris confugit defensionem, imò potest ei de facto resisti, num. 3.

Stante statuto quòd bannitus possit impunè occidi, si occidatur infra tempus sibi datum ad appellandum, nunquid occisor veniat puniendus, num. 4. *& num.* 10.

Reipublicæ interest quanto citius, in facinorosos animaduerti, num. 5.

Appellare quilibet potest pro alio, in criminalibus, etiam eo inuito, sed in ciuilibus, admittitur tantum ille, cuius interest, num. 6.

Ius prouocandi non impedit exequutionem in criminalibus, num 7.

Rei antequam ducantur ad supplicium, confitentur communiter crimen, num. 8.

Sunt qui volunt, quod nedum in ciuilibus, verum etiam in criminalibus, ad paria iudicentur hi termini, videlicet fore appellatum, & esse infra tempus datum ad appellandum, num. 9.

Bannitus an impunè occidi possit pendente termino ad appellandum, num 10.

Humanior est, & religioni christianæ magis conuenit ea opinio, videlicet quod etiam in criminalibus parificentur dicti duo termini, idest fore appellatum, & esse infra tempora ad appellandum, num. 11.

Aduerbia ista, videlicet, statim, mox, continuo, illico, recipiunt etiam quandoque aliquam temporis intercapedinem, siue interuallum, num. 12.

Plus est aliquid explicare facto, quàm verbo, num. 13.

Quicquid sit de iure, tamen de consuetudine in criminalibus, ad imparia iudicantur, fore appellatum, vel esse infra tempus appellandi: quocirca nisi appelletur, sententia capitalis statim, vel infra decem dies, exequutioni mandatur, num. 14.

Statutis ferè totius Italiæ disponitur, in criminalibus appellationem non esse admittendam: & quando prohibetur appellatio, indices possunt quandocunque suas sententias exequi, num. 15.

***Appellatio in causis criminalibus corporalibus, est prohibita in statu ecclesiastico per Pontificias constitutiones, num.* 16.**

***Casus aliquot, in quibus de iure, in criminalibus exequutio, vel differtur, vel aufertur, num.* 17.**

Differentia CXCV.

1 AT nunquid iudicentur à pari hi duo termini, videlicet fore appellatum, & esse infra tempora ad appellandum? & proculdubio sic, text. est iuncta glos. *in verb. nouari, in l. vnica, ff. nil nouari appell. interp.* & *in cap. non solum*, & *ibi glos. in verbo, innouata de appellat. in 6.* quæ solent allegari ad hoc, quod iudex non potest exequi suam sententiam infra tempus datum ad appellandum, cum paria sint esse appellatum, & posse appellari; *l. & post rem in princ. ff. de transact.* & de materia in manibus omnium versatur pulcher, & luculentissimus tractatus de attentatis, D. Lancillotti, ad quem communiter solet confugi.

2 Verum admouete aures, illasque intentas habeatis, quoniam præmissa intelliguntur in causis ciuilibus, nempe quia in criminalibus non iudicantur à pari, fore appellatum, & esse intra tempora ad appellandum. Quod probatur primo per text. *in l. addictos, C. de Episc. audien.* vbi damnati ad mortem possunt duci ad supplicium infra decem dies datos ad appellandum, cum tamen, vt dicit ibi glossa, si appellaretur, non posset: ergo in criminalibus non iudicantur ad paria, fore appellatum, vel esse infra tempus appellandi. & ad hoc est etiam alter text. ferè de verbo ad verbum, *in l. addictos, C. de appell.* Adiungitur etiam text. *in l. non tantum, ff. de appellat.* vbi reus ducitur ad supplicium infra terminum appellandi: ergo non iudicantur ad paria esse appellatum, & esse infra terminum datum ad appellandum, quia quando est appellatum, vt dixit Bald. *in d. l. ad-*
3 *dictos, C. de Episc. audien.* cum fit rescissa sententia, non potest reus duci ad supplicium, & contra eum fieri exequutio. Imò iudex qui id auderet, puniretur capitaliter: quia paria sunt occidere innocentem, & interficere eum, qui confugit ad iustam iuris defensionem, *l. lege Iulia, §. fin. ff. ad l. Iul. repet.* Imò iudici posset de facto resisti, quia per appellationem ablata est iurisdictio iudicis à quo, vt ex Innoc. tenuit Bald. *in d. l. addictos, C. de Episc. audien. num.* 2. quod etiam dixit Farinac. *in tit. de var. ac diuers. quæst. in quæst.* 100. *num.* 6. & *in tit. de carcer. & carcerat. quæst.* 32. *num.* 108. vbi quod de facto, & impunè potest per amicos, & consanguineos condemnati, iudici, post appellationem, exequenti resisti. Item quod in criminalibus non iudicentur ad paria, fore appellatum, & esse infra tempora ad appellandum, est text. expressus *in l. qui vltimo, ff de pœn.* vbi damnati vltimo supplicio, statim & ciuitatem, & libertatem amnittunt; & *ibi glossa in verb.*

in verbo, perdunt quæ dicit: Prædicta perdunt ſtatim, & intra decem dies, ſed appellatione facta extinguitur hic effectus, &c. ergo in criminalibus, pari paſſu non ambulant fore appellatum, & eſſe infra tempora ad appellandum: & in hanc ſe contulit ſententiam etiam Baldus *in d. l. addictos, C. de Epiſc. audien. in princ.* qui dixit, quod non obſtat gloſſa, quæ eſt, *ff. nil nou. appell. pend. in l.* 1. quæ dicit quod ſicut nil poteſt innouari poſt appellationem, itá nec in termino appellandi, quia illa gloſſa inquit ibi Bald. loquitur in cauſa ciuili, ſecus autem in capitali, & ibi tradit quaſdam rationes diuerſitatis: & idem etiam videtur tenuiſſe Bart. *in l. non tantum ff. de appellat. in fin.* cuius tanti viri verba ſunt hæc, videlicet, *Hac lex videtur probare, quod in cauſis capitalibus poſſit fieri exequutio intra decem dies, qui dantur ad appellandum: quod apparet, quia intra terminum appellandi ducebatur ad ſupplicium, &c.* & pro hac opinione induci etiam poteſt Gand. *in tract. crim. in tit. de ban. pro maleſ. num. 5. & num. 6.* vbi ponit quæſtionem, Nunquid ſtante 4 ſtatuto quod bannitus poſſit impunè occidi, ſi occidatur infra tempus ſibi datum ad appellandum, occiſor veniat puniendus? & concludit quod itá demum punietur, ſi eum occiderit poſt appellationem per eum interpoſitam, ſecus ſi infra tempus datum ad appellandum: & idem dixit Alber. *in 4. par. ſtat. quæſt.* 24. ergo in criminalibus non iudicantur á pari, fore appellatum, vel eſſe infra tempora ad appellandum: quibus additur Ang. *in l. addictos de appellat.* quem refert, & ſequitur Auguſt. *ad Ang. de maleſ. in verb. præſente d. Caio, & appellante, verſ. quid autem ſi non obſtante appellatione*, qui dixit quod poteſt reſiſti iudici, ne ſententia capitalis exequutioni demandetur, ſi fuerit appellatum, ſecus ſi erimus infra tempus ad appellandum; ergo hæc in criminalibus ad imparia iudicantur, videlicet fore appellatum, & eſſe intra terminum ad appellandum.

Et præmiſſa corroboro etiam hoc argumento, videlicet, in criminalibus non poteſt ferri ſententia, niſi præcedentibus euidentiſsimis, & manifeſtiſsimis probationibus, *ad l. fin. C. de probat. l. qui ſententiam, C. de pœn.* cum ſimil. & poſtquam delictum claruit, & reus extitit condemnatus, fruſtra, & in detrimentum reipublicæ expectaretur lapſus decem dierum, 5 cum eius interſit quanto citius in facinoroſos animaduerti, *ad l. prouinciam, C. de ſer. l. conſtitutiones, ff. de appellat. l. ſi quis filio, §. hi autem omnes, ff. de iniuſt. rupt. teſtam.* & *cap. ecce 23. quæſt. 4.* ergo ſtatim criminalis ſententia exequutioni tradenda eſt, ſi non fuerit appellatum, quia ſi appellatum ſit, vt ſupra oſtendi, ſuperſedendum erit: ergo in criminalibus, ad paria non iudicantur fore appellatum, & eſſe infra tempora ad appellandum: & pro hoc multum confert, quod dixit Bart. *in l. 1. §. ſententiam Romæ, ff. de re iudic. num. 3.* vbi quæſit, ſi in vna ciuitate ſint duo Magiſtratus æqualem iuriſdictionem habentes, an vnus poſſit alterius ſententiam exequi: & reſpondet, quod pecuniariam non poteſt, ſed criminalem ſic, eo quia ita expoſtulat fauor publicæ vindictæ, quia celeri expeditione, de impijs ſumendum eſt ſupplicium. Item moueor alio fundamento, videlicet, in criminalibus quilibet admittitur ad appellandum pro alio, eo inuito, *ad l. non tantum, ff. de appellat.* Ang. *de maleſ. in verb. præſente d. Caio & appellante, in princip.* Iul. Clar. *in praxi crimin. quæſt. 94. verſic. regulariter autem:* Farinac. *in tit. de var. ac diuer. quæſt. in quæſt.* 100. *cap. 1. num. 23.* In ciuilibus autem admittitur tantum ille, cuius intereſt; *l. á ſententia, ff. de appellat.* Bald. *in cap. cum inter de elect. & elec. pot.* Cum ergo condemnatus in criminalibus releuetur in hoc videlicet, vt quiſque poſſit pro eo appellationem interponere, ergo decens eſt vt in alio grauetur; & ſic quod ſi nec ipſe, nec alius pro eo appellauerit, ſententia contra eum lata exequutioni demandari poſſit etiam infra decem dies datos ad appellandum. Item pro hac opinione adduco eundem Bald. *in l. obſeruare, §. proficiſci in 12. quæſt. ſub nu. 9. ff. de offic. Proconſ. & leg.* vbi quærit, an ſi poteſtas infra tempus appellandi miſerit furem ad furcas, debeat puniri: & dicit videri quod ſic, quia abſtulit ei legitimam defenſionem appellandi, ergo puniri debet, ac ſi occidiſſet innocentem, per *l. lex Iulia, §. hodie, ff. ad l. Iul. repet.* poſtea mutat ſententiam, & dicit, Sed contrarium videtur per *l. non tantum, ff de appell.* ex qua lege, vt dixi ſumitur, quod intra terminum appellandi ducebatur condemnatus ad ſupplicium. Et denique ibi Baldus figit pedes, & ſoluit dubium reſpondendo, quod ſi iudex ad furcam miſerit infra terminum appellandi ex cauſa, quia ſcilicet fur erat confeſſus, & liquebat de crimine, & tunc iudex non punitur, quia morte rei, ſententia tranſit in rem iudicatam: ſed ſi tranſmiſiſſet ad furcas dictum furem poſtquam eſſet appellatum, dicit Bald. quod tunc iudex punietur; ergo in criminalibus ad paria non iudicantur fore appellatum, & eſſe infra terminum ad appellandum, quia quando iudex tranſmittit furem, ex cauſa, ad furcas ante appellationem, licet infra tempus appellandi, iudex non punitur: & Bald. videtur ſequi Auguſt. *ad Ang. de maleſ. in verb. & ibi caput à ſpatulis amputetur, verſ. quæro an ſententia corporalis, &c.*

Item pro hac opinione facit gloſ. *in cap. cum apud 11. quæſt. 3.* & gloſſa *in cap. quærenti, in verb. quadrimeſtre, in med. extr. de offic. deleg.* quæ dicunt quod in criminalibus ſtatim debet fieri exequutio: & idem tenuit Spec. *in tit. de dilat. §. 1. verſ. executione:* Felin. *in cap. quærenti de offic. delegat;* & Iaſ. *in l. debitoribus, ff. de re iudic.* quos refert, & ſequitur Io. Bernard. Diaz. *in ſuis regulis in reg. 663.* ergo in criminalibus, tempus ad appellandum non operatur eundem effectum, quem appellatio ipſa: quia appellatione interpoſita, executio ceſſat,

cessat, *ad l. vnic. C. nil nou. appell.interp.* Bald. *in l. addictos*, *C. de Episc. aud.* & quia ius prouocandi non impedit executionem in criminalibus, *vt l. si qua pœna*, & *ibi* notatur, *ff. de verb. signif.* facit text. *in cap. sicut 2. quæst. 1.* & pro hac opinione est text. aureus *in l. cum reis*, *C. de pœn.* vbi quod in criminalibus causis vltio differenda non est, & ibi redditur ratio. Item text. *in l. si quis forte*, *ff. de pœn.* vbi comprobatur opinio illorum iudicum, qui post sententiam dictam, siue latam, condemnatis aures non præbent, eorum respuentes allegationes, & sententias suas exequuntur. Item pro hac parte arguo sic, rei antequam ducătur ad supplicium, siue mortem, communiter confitentur crimen, confessi autem non appellant, *ad cap. Romana*, *§. cum autem de appell. in 6.* sed quando à sententia non valet appellari, potest, & debet sententia ipsa in continenti, exequutioni demandari, vt dixit Gand. *in tract. crimin. in tit. de pœn. reorum*, *num. 49.* ergo in criminalibus, temporis ad appellandum nulla erit habenda ratio.

9 Sed quod imò nedum in ciuilibus, verum etiam & in criminalibus causis ad paria iudicentur fore appellatum, & esse infra tempora appellandi, & sic quod eundem effectum operetur tempus ad appellandum, quod appellatio ipsa, & consequenter, quod in hoc non versetur aliqua differentia inter iudicia ciuilia, & criminalia, probat glossa subtiliter eam intelligendo, quam Doctores dicunt esse singularem, *in l. ex iudiciorum in verb. secuta*, *ff. de accusat.* quæ loquens in pœnalibus, & nihilominus vult, ad paria iudicari, fore appellatum, & esse infra tempus appellandi: nam tenet quod sicut si appellatione pendente condemnatus reus moriatur, eius bona non confiscantur, eodem modo non confiscabuntur, si decesserit infra tempus appellandi: & ibi Bart. dicit sic, idest, Nota glossam, quia alibi non inuenies: sed Nellus *in tract. Bann. in 4. par. primi temp. in 3. quæst.* vt refert August *ad Ang. de malef. in verb. præsente dicto Caio & appellante, vers. quæro quid si reus moriatur appellatione interposita*, redarguit Doctores illos asseuerantes dictam glossam esse singularem, quia ipse inuenit, & allegauit similem. Item quod etiam in criminalibus pari passu ambulent ista, videlicet 10 fuisse appellatum, & versari infra tempus appellandi, & sic quod eundem operetur effectum, 11 tempus datum ad appellandum, quod appellatio ipsa, tenuit Bart. *in l. qui vltimo*, *ff. de pœn. num. 5. vers. breuiter debitis scire*, qui distinguit inter executionem quæ fit à iure, & eam quæ fit ab homine: & tenet quod executio quæ fit à iure, puta vt quis efficiatur seruus pœnæ, infamis, & quid simile, statim fit lata sententia; sed illa executio, quæ debet fieri ab homine, non potest fieri statim, sed debet differri per decem dies, & loquitur in causis criminalibus: & in eandem descendit sententiam Bart. *in l. ad dictos*, *C. appellat.* vbi arguendo à maioritate rationis, arguit ita videlicet, si in causis ciuilibus sententia, non potest mandari exequutioni infra decem dies datos ad appellandum, cur debet posse mandari in criminalibus? & Bart. refert, & sequitur Abbas *in cap. iurgantium extr. de sent. & re iudic.* vbi vtitur eodem argumento Bart. & idem expressè tenuit Ang. *de malef. in verb. & ibi caput à spatulis, vers. quæro an sententia corporalis, &c.* vbi dixit de iure esse, quod antequam sententia corporalis executioni demandetur, debet expectari quod transeant decem dies, qui dantur ad appellandum: & huiusce fuit etiam opinionis Felin. *in d. cap. iurgantium*, qui *sub nu. 4.* dixit iniquum esse exequi sententiam criminalem infra decem dies datos ad appellandum, & ibi concord. allegat, & de communi attestatur (præter quam in quatuor casibus ibi annotatis ex Baldo *in l. fin. C. si à non comp. iud.* quod tetigit etiam Bald. *in l. addictos*, *C. de Episc. audien.*) Idem tenuit Felin. *in cap. quærenti extr. de offic. & pot. iud. deleg. sub num. 3. prope fin.* qui pariter testatur de communi, à qua dicit non esse recedendum: & istis accedit Gand. *in tract. crimin. in tit. de pœn. reorum*, *num. 49.* vbi dixit quod quando à sententia condemnatoria criminali datur appellatio, illam exequi iudex non potest infra decem dies datos ad appellandum, ergo etiam in criminalibus hæc parificantur, videlicet fore appellatum, vel esse infra tempora ad appellandum: additur & Boss. *in pract. crim. in tit. de appellat. num. 4.* & Clar. *in quæst. 96. in princip.* vbi de comm. qui Boss. dicit quod sententia condemnatoria contra delinquentem, non debet statim mitti exequutioni, sed quod sunt expectandi decem dies, qui dantur ad appellandum, quo tempore potest tàm ipse, quam quilibet tertius, pro eo appellare, *vt l. non tantum*, *ff. de appellat.* & ex Felino in d. cap. quærenti, testatur de com. opin. quem Bossium & Felinum, multis etiam alijs relatis, qui huic adhæserunt opinioni, & qui non constituerunt in hoc differentiam inter iudicia ciuilia, & criminalia, sequutus est Farinac. *in tit. de var. ac diu. quæst. in quæst. 100. cap. 1. num. 3.* qui *in quæst. 103. num. 305.* pariter *sub d. tit.* dixit veriorem, & magis communem esse opinionem, vt appellandi termino pendente, quamuis appellatio non sit interposita, bannitus impunè occidi non possit.

Et retenta hac opinione, quæ adimit Differentiam inter hæc iudicia ciuilia, & criminalia, & quæ videtur humanior, ac religioni christianæ magis conuenire: Non obstant quæ ex aduerso fuerunt deducta: nam respondetur, & primo *ad l. addictos*, *C. de Episc. audien.* & *l. addictos* quæ videtur eadem, *C. de appell.* & *ad l. non tantum*, *ff. de appellat.* ex quibus desumitur, quod sententia capitalis potest mandari executioni infra decem dies datos ad appellandum, respondetur inquamsicut respondet Bart. *in d. l. addictos*, *C. de appellat.* & *in l. qui vltimo*, *ff. de pœn.* quod ibi iudex male faciebat, exequen-

exequendo sententiam ita repente, idest infra decem dies datos ad appell. vel quod ibi reus renunciauerat appellationi: sed hæc multis non placet, vt videre est pœnes Doctores in citatis locis, & præsertim *in cap. quærenti, extr. de offic. deleg.* quia dicunt quod præsumitur pro iudice, & quod de iure faciat, non autem de facto, & quia in criminalibus corporalibus, non potest reus renunciare suis defensionibus, vt dixit idem Bart. *in l. pactum inter hæredem, ff. de pact. in fin.* Et propterea alij respondent, vt habetur per Felin. *in cap. iurgantium, de sent. & re iudic.* & *in cap. quærenti de offic. deleg.* quod illud verbum, *addictos*, vt habetur in dictis iuribus, & illud verbum *ducitur*, de quo *in d. l. non tantum, ff. de appellat.* non intelligitur de ductione actuali, sed de legali, quia eo ipso quod reus est condemnatus, respectu legis videtur conduci ad mortem, non quod ducatur ipso facto, sed ipsa lex habet eum pro mortuo: sic dicit Felin. quod respondebat Raphael *in d. l. non tantum, ff. de appell.* & probabat per similia, puta text. *in l. Lucius, ff. de appellat.* dicit, *ad bestias datus est*, & glossa *ibi* dicit, *idest dari pronunciatus*: item text. *in l. si quis, ff. de damno infect.* dicit, *si quis missum in possessionem, &c.* & glossa id declarat, *idest mitti iussum, seu pronunciatum quod mitteretur*: sic ergo erit in proposito isto, vt verbum *ductus* positum *in d. l. non tantum*, & alijs similibus, debeat exponi, idest pronunciatus duci, non quod ipso facto reus conduceretur ad mortem; & textui *in l. qui vltimo, ff. de poen.* respondetur quod loquitur de exequutione, quæ fit à iure, vt videtur ibi sentire glossa, scilicet vt sola executio iuris fiat infra decem dies, non autem exequutio hominis, vt ibidem tenet Bart. Neque obstat glossa *in d. cap. quærenti*, & aliæ similes, quæ dicunt in criminalibus sententiam statim fore exequendam, quia vt *ibidem* dicit Felin. & Imol. ac alij, & etiam idem Felin. *in d. cap. iurgantium, de re iudic.* hoc aduerbium

12 *statim* intelligitur, hoc est statim lapsis decem diebus dâtis ad appellandum, seu statim post transitum in rem iudicatam, non autem statim post sententiam, nam aduerbia hæc, statim, illicò, mox, continuo, incontinenti, confestim, & similia, recipiunt etiam quandoque, aliquam temporis intercapedinem, siue interualla, *vt l. ita stipulatus, ff. de verb. oblig. l. 1. C. de compen.* & *l. penult. depos.* & *l. momentaneæ, C. vnde vi*, & *l. 1. ff. de poena leg. l. qui procuratorem dat, ff. de procur. l. si stipulatus sum damnum, ff. de verb. oblig.* & *l. licet de arbitr. l. 3. §. in admittenda*, vbi glossa, *ff. de acquir. possess.* & *l. per interualla, ff. de iudic.* & *l. fructus, ff. solut. matr.* & *l. diuortio, §. ex contrario, ff. eod. l. 1. §. item si ita, ff. ad l. falcid.* & *cap. quia propter de elect.* & *cap. 1. de non num. pecun.* glos. *in clem. 1. de offic. deleg.* Innoc. *in cap. fin. de præsumpt.* Bart. *in l. cum pecuniam, ff. de nouat.* glos. *in l. debitoribus, ff. de re iud. in verb. reddere*, Ias. *in l. diuortio, num. 13. ff. solut. matr.* & de dictione siue aduerbio, *mox*, quomodo intelligatur, videndus est Bart. *in auth. de iudic. coll. 6. §. sedebunt, in fin.* & omnino Bald. *in l. fructus, ff. solut. matr.* vbi quod dictio *mox* aliquando denotat interuallum vnius mensis; aliquando trium dierum; aliquando duorum mensium; aliquando interuallum iudicis arbitrio moderandum, & breuiandum; & aliquando nullum interuallum denotat, quod ipse iuribus comprobat: & quod dicitur de dictione mox, idem intelligitur de dictione statim, *vt d. l. diuortio, ff. solut. matr.* & *ibi* Bald. vbi ponit quæstionem, quid si quis fuerit accusatus quod fecerit insultum, & mox feritam, an puniatur de vtroque, quasi intelligatur cum temporis interuallo, an verò intelligatur insultus inesse feritæ, & sic an confundantur. Et vt redeam vnde discessi non refragatur text. *in l. cum reis, C. de poenis*, quia ibi dicitur, quod crimine liquidato, non debet differri sententia, non autem quod lata sententia, statim eius debeat fieri exequutio, nam maius infert præiudicium exequutio, quàm sententia, quia plus est aliquid explicare facto quàm verbo, *vt in cap. dilecti filij*, & *ibi* Abb. *extr. de appell.* Hinc glossa, Bald. & Alex. *in l. 1. ff. de iurisd. omn. iudic.* dicebant, quod exequutio est maioris iurisdictionis, quam pronunciatio, & quod ideò statutum prohibens exequi, non prohibebat

13 pronunciari exequendum. Minus obstat, quod dicitur *in l. si quis forte, ff. de poen.* quia illud intelligitur elapso demum tempore à iure condemnatis concesso ad appellandum, & sic elapso decendio, siue elapsis decem diebus, non autem prius. Nec pariter impedit, seu nocet dictum Bart. *in l. non tantum, ff. de appell.* quia ibi Bart. nihil firmat, sed remittit se ad ea, quæ dixerat *in d. l. qui vltimo, ff. de poen.* vbi tenuit hanc opinionem, videlicet quod etiam in criminalibus, idem operetur tempus ad appellādum, quod appellatio ipsa. Nec aduersatur text. *in l. Prouinciarum, C. de fer.* & *in l. constitutiones, ff. de appell.* & *in l. si quis filio, §. bi autem, ff. de iniust. rupt. testam.* cum simil. quia dicta iura loquuntur in casibus specialibus, scilicet in insignibus latronibus, seditionum concitatoribus, & ducibus factionum, quos damnatos statim, atque incontinenti puniri publicè interest, de quibus loquitur Ang. *de malef. in verb. præsente dicto Caio & appellante, versic. quæro an omnis condemnatus, &c.* & glos. *in auth. de iudic. in §. nostros, in verb. appellationes, in fin.* Fundamentis autem, seu argumentis pro aduersa parte deductis, & etiam dictis Gandi, Ang. Baldi, & aliorum, hæc sola meo iudicio responsio sufficit, videlicet quod dilatio concessa alicui à iure ad appellandum, non debet sibi auferri, *vt l. siue pars, C. de dilat.* & *cap. non solum de appellat. in 6.* quæ auferretur, si illa pendente, aliquid contra eum posset ionouari.

Vltimo autem, & nouissimo argumento, siue fundamento, respondetur non esse dubium, quod

quod in criminalibus non habetur considera-tio temporis ad appellandum, quando prohibita est appellatio: quia si sublatum est ius appellandi, frustra aliud quæritur. Sed termini propositæ quæstionis sunt, quando licet appellare, nunquid infra decem dies possit sententia criminalis executioni mandari? & concluditur quod non, quia si in ciuilibus, durante termino ad appellandum, nil potest innouari, fortius in criminalibus, vt arguebat Bart. *in l. addictos, C. de appellat.*

Verum omissis ambagibus, & longiori super hoc disputatione, attendite: quoniam quicquid sit de iure, secundum quod in hoc articulo varij varia sentiunt, vt dicit Abb. *in d. c. quarenti, de offic. deleg.* & colligitur ex his, quæ dicta sunt per Conciuem meum *in suo repert. in verb. executio sententiæ criminalis*, & *in verb. executio sententia ciuilis*, & dixit etiam Foller. *in praxi crim. in verb. pœnis debitis feriantur, num. 5.* De consuetudine tamen seruatur, vt ad imparia iudicentur in causis criminalibus, fore appellatum, vel esse infra tempus ad appellandum: & propterea, nisi appelletur, sententia capitalis, siue corporalis, statim, seu infra decem dies mittitur exequutioni. de qua consuetudine testatus est Bart. *in d. l. qui vltimo, ff. de pœn. in fin.* Abb. *in d. cap. quarenti, num. 4.* Bald. *in l. obseruare, § proficisci, ff. de offic. proconf. & leg. post num. 9. vers. duodecimo quæritur.* Sed ibi Bald. videtur requirere, quod reus debeat esse confessus, & conuictus, ad hoc, vt infra decennium, condemnatus possit duci ad mortem. Et de hac etiam consuetudine, post alios, quos citat testatur Iul. Clar. *in pract. crim. quæst. 96. in princip.* ibi, *sed certe quicquid sit de iure:* sed *in vers. & hæc quidem consuetudo, &c.* adhærendo Baldo *in d. §. proficisci*, dicit quod dicta consuetudo maximè locum haberet in eo, qui esset confessus delictum, de quo etiã aliter liquebat: de qua etiam consuetudine meminit Farinac. *in tit. de var ac diu. quæst. in quæst. 100. cap. 1. num. 4.* vbi de hac obseruantia in Vrbe: & Ant. Scap. *in tract. de iur. non script. lib. 3. in tit. de appellat. cap. 84.* vbi in fine dicit, consuetudinem hanc confirmari à Statutis totius ferè Italiæ, quibus disponitur, quod in criminalibus appellatio non admittitur, & sic cessat omnis quæstio: quia quando prohibetur appellari, Iudex potest quandocunque suã sententiam exequi, secundum Gand. *in tit. de pœn. reorum, num. 49.* & in statu Ecclesiastico habemus Pontificias Constitutiones, prohibentes appellationes in causis criminalibus corporalibus. Et propterea meo iudicio, satis bene videtur dixisse Iul. Clar. *in d. quæst. 96. vers. & hæc quidem consuetudo, in fin.* qui dixit, quod in casibus, in quibus Iudex teneretur deferre appellationi in criminalibus, semper deberet differri exequutio; sed vbi non posset appellari, vel Iudex non teneretur appellationi deferre, crederet Iudicem non malefacere, etiam si non expectato lapsu temporis dati ad appellandum, sententiam suam exequeretur. Denique ait, quod in omnem casum non putat esse recedendum à consuetudine Prouinciæ: facit glossa *in cap. non solum, de appell. in 6.* & Innoc. *in cap. Pastoralis, de offic. deleg.* & Bald. *in marg. in vers. Iudex à quo*, qui dicunt, quod executio sententiæ fieri potest etiam pendente appellatione, quæ de iure non potuit interponi. An autem executio sententiæ fieri possit per Iudicem qui detulit appellationi, cui deferre non debebat, tradit Bald. *in addit. ad Specul. in tit. de appell. vers. verus contumax, &c.* vide eum.

14 (margin)

15 (margin)

16 (margin)

17 Si quis autem scire optet nonnullos casus, vbi in criminalibus de iure exequutio, vel differtur, vel aufertur, adeat glos. *in cap. cum apud, 11. quæst. 3.* & Felin. *in d. c. quarenti*, vbi recenset multos casus, quos fatetur habuisse à Ludou. Romano *in repet. l. fin. ff. de re iudic.* sed dicit, quod eos sibi vsurpauit D. Bartholomæus Cepol. *in primis suis cautelis*; & nouissimè plures casus recēset Farinac. post hæc scripta, visus *in suis fragment. crim in verb. condemnatus, num. 611. & seq.* Septem etiam casus, in quibus supersederi debet ab executione sententiæ criminalis corporalis, tradit ex Iass. *ibi* per eum citato, Lancillot. Conrad *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 2. de offic. prat. in cauf. ciuil. in rubr. de execut. sent. sub num. 11. in vers. supersederi tamen sublimitat, &c. fol. mihi 216.*

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus, lite pendente, nihil est innouandum: ita etiam & idem sit in criminalibus.

SVMMARIVM.

Accusatus de crimine, siue inquisitus, captus, & carceratus, si postea fecerit ad sui defensionem probationes, ex quibus veniat absoluendus, vel si ex processu non resultent indicia ad torturam sufficientia, debet relaxari etiam ante sententiam, num. 1. & num. 2.

In criminalibus proceditur ad similitudinem ciuilium, ideò sicut in ciuili appellatio deuoluit nullitatem, ita & in criminali; & sicut in ciuili appellans est sub protectione Iudicis ad quẽ, ita & in criminali; & sicut in ciuili petuntur apostoli, & in sententia interloquutoria fit inhibitio per Iudicem ad quem, non autem in diffinitiua, ita & in criminalibus, num. 3.

Appellatione pendente in criminalibus nihil est innouandum, & ideò si appellatum fuerit à tortura, & confessio postea emanauerit, erit nulla, num. 4.

Sicut fideiussor condemnatus potest agere contra principalem debitorem, ita poterit agere, si de breui sit condemnandus, num. 5.

Si de proximo condemnandus habetur pro condemnato, ergo multo magis de proximo absoluendus, debet haberi pro absoluto.

Differentia CXCVI.

ET sicut appellatione interposita, siue appellatione pendente, nihil est innouandum, secundum Bald. *in l. addictos, C. de Episc. audien.* quia per appellationem ablata est iurisdictio iudicis à quo, vt dictum est in præcedenti Differentia in princ. ità nec erit aliquid innouandum lite pendente, vt *in tit. C. vt lit pend.* Sed cauete ne ad malam viã flectatis: quia hoc verum est, & procedit in ciuilibus, quoniam in criminalibus, si quis fuerit accusatus, siue de crimine inquisitus, & captus, & postea fecerit probationes ad sui defensionem, ex quibus veniat absoluendus, & liberandus: tamen iudex poterit, imò debebit reum carceratum, è car- 1 ceribus dimittere, & relaxare lite pendente, & ante sententiam absolutoriam, non obstante illa iuris conclusione, quod lite pendente nihil sit innouandum: sic tenuit Ludou. Rom. *in sing. 490. incip accusatus de crimine capitali, &c.* per text. *in l. nullus, C. de exhib. reis*, & ibi concord. allegat, quem refert, & sequitur Aug. *ad Ang. de malef. in verb. præsente dicto Caio, & appellante in vers. quaro an appellatione in criminali interposita in fin.* Sed ipse allegat Romanum id dicentem *in sing. 373.* & idem videtur tenuisse Maranta *in suo spec. in 2. parte iudic. in 14. actu, num 16.* qui dixit, quod si facta publicatione processus, iudex videt, quod 2 ex eo non resultant indicia sufficientia ad torturam, tunc non expectata sententia, debet statim reum à carcere liberare sub fideiussoribus. sed ibi Maranta loquitur secundum capitulum Regni: & hoc dictum dicit Rom. *in d. sing. 490.* Facit valdè pro criminoso, siue accusato, quia si non relaxaretur ante sententiam, non posset postea relaxari, si pars aduersa appellaret, quia appellatione pẽdente nil noui, &c. Verum contra hoc dictum Ludouici Rom. facit quod dicit Ang. *de malef. in d. verb. præsente dicto Caio, & appellante, vers. quaro an sicut in ciuili*, vbi quærit, nunquid sicut in ciuili appellatione pendente nihil est innouandum, vt *toto tit. ff. nil nou. appell. pend.* ità etiam idem 3 sit in criminalibus: & tenet, quod sic, quia in criminalibus proceditur ad similitudinem ciuilium, & propterea infert, quod sicut in ciuili, appellatio deuoluit nullitatem: Item sicut in ciuili, appellans est sub protectione iudicis ad quem, ita & in criminali: & sicut in ciuili petuntur apostoli infra triginta dies: pariterque sicut in ciuilibus in sententia interloquutoria fit inhibitio per iudicem ad quem, non autem in diffinitiua, ità quoque & idem seruandum in criminalibus. Sic ergo videretur dicendum in casu isto videlicet, quod cum in ciuilibus lite pendente nihil sit innouandum vt, C. *vt lite pend.* ità nec in criminalibus; & consequenter, quod reus non possit relaxari ante sententiam, cum in criminalibus procedatur ad instar ciuilium, vt *l. absentem, ff. de pœn.* Et contra dictum Romani facit etiam quod dixit Bart. *in l. possideri autem, §. si seruus quem possidebam, ff. de acquir. possess. propè fin.* vbi loquitur in criminalibus, & tenet quod appellatione pendente nihil est innouandum: sic etiam arguit Ang. *de malef. in verbo, quod fama publica praced. vers. aduertas tamen eleganter, &c.* qui ità di- 4 cit: Fuit à tortura appellatum, ergo confessio postea emanata est nulla, per *tit. ff. nil nou. appellat. pend.* Si ergo in criminalibus seruatur titulus nil nou. appell. pend. cur non debet etiam & attendi, & similiter seruari in causis criminalibus tit. vt lite pendente? & confert ad hoc multum, quod dicit Bald. *in l. furti, §. sed si furti in fine, vers. in ista materia formo quandam quaestionem, &c. ff. de his qui not. infam.* vbi arguendo in causa criminali capitali tenet, quod rubrum, & nigrum, *ff. nil nou. appell. pend.* habet locum in causa capitali, & Baldum refert, & sequitur Aug. *ad Ang. de malef. in d. vers. quaero an sicut in ciuili.* Si ergo in criminalibus seruatur, & ligat nos *tit. ff. nil nou. appell. pend.* cur non debet seruari, & astringere nos tit. C. vt lite pendente? ergo reus criminis, etiam quod fecerit probationes ad sui defensionem, ex quibus veniat absoluendus, non videtur relaxandus, seu excarcerandus pendente lite, & ante sententiam absolutoriam. Sed posset responderi, quod cum iste reus, vt supponitur, fecerit probationes, ex quibus de proximo venit absoluendus, quod habeatur prò absoluto, & sic videtur relaxari, lite per sententiam quodamodo finita, non autem lite pendente: & moueor per id, quod 5 dicit Bald. *in l. si pro ea in 6. quaest. C. mand.* vbi dicit quod sicut fideiussor condemnatus, potest agere contra principalem debitorem, ita etiam quando euidenter apparet, quod de breui sit condemnandus. Si ergo hoc procedit in condemnatione, vt scilicet de proximo condemnandus, habeatur pro condemnato, multo vehementius in absolutione, vt de proximo 6 absoluendus habeatur pro absoluto, cum absolutio sit fauorabilior; & etiam alijs similibus posset id comprobari, pro quibus confugiendum erit ad Ias. *in auth. si qua muler, C. de sacrosanct. Eccles. num. 23.* quia ego modo paratas habeo alas, ad alia conuolandum discrimina inter hæc iudicia ciuilia, & criminalia; & multas profecto res, libenter & consulto prætereo, ne videar huic meæ tractationi extranea quæuis inserere.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus, appellatio alieno nomine interposita, per eum de cuius interesse non agitur, exigit ratificationem illius cuius nomine appellatur: ita etiam & idem sit in criminalibus. Et nunquid clerici possint appellationem interponere pro capitaliter, & ad pœnam sanguinis condemnatis, etiam eis inuitis.

SVM-

SVMMARIVM.

Appellans regulariter non auditur, nisi is, cuius interest, num. 1.

Appellari potest alieno nomine, per eum, de cuius interesse non agitur, dummodo infra decem dies sequatur ratihabitio illius, cuius nomine appellatur, num. 2.

Sed hoc verum est in ciuilibus, quia in criminalibus sanguinis, non est necessaria ratificatio, num. 3. & ibi redditur ratio.

Condemnatus capitaliter si mori festinans, nolit quod appellatio pro eo interponatur, nihilominus potest quilibet pro eo etiam inuito, appellationem interponere, & supersederi debebit ab executione, num. 4.

Humanitatis ratio, quam homo homini debet, facit vt quis dicatur habere interesse in causa sanguinis alterius, num. 5.

Clerici possunt interponere appellationem pro capitaliter, & ad pœnam sanguinis condemnatis, etiam eis inuitis, num. 6.

Appellare potest quilibet pro alio, etiam eo inuito, nedum in causa criminali sanguinis, & sic pro condemnato ad mortem naturalem, siue membri abscissionem, sed etiam pro condemnato ad mortem ciuilem, & pro delicto ex quo infamia tantum irrogatur, num. 7.

Differentia CXCVII.

1 ET quamuis appellare vnus pro alio non possit, nisi vnius intersit, secundum Abb. *in cap. dilectis, num. 6. extr. de appellat.* vbi dicit regulare esse in appellatione, vt non audiatur is, cuius non interest, *vt 2. quæst. 6. cap. non solent, & cap. cum inter R. extr. de elect. & elect. potest.* **2** Tamen appellatio alieno nomine interponi potest etiam per eum, de cuius interesse non agitur, dummodo infra decem dies ratihabitio sequatur illius, cuius nomine appellatur, sic tenuit Bald. *in cap. cum inter, num 5. extr. de elect. & elect. pot.* & videtur tenuisse Alex. *in cons. 101. vol. 2.* Quod tamen verum est in ciuilibus, sed secus erit in criminalibus sanguinis, quia non erit necessaria ratificatio, ita Bald. *in rubr.* C. *de appellat. in fine.* Huius autem dicti ea ratio est, quia quilibet potest appellando, defendere alterius sanguinem, etiam **3** eo nolente, & inuito, *vt l. non tantum*, & ibi notant omnes, *ff. de appell.* Bald. *in d. cap. cum inter, num. 6.* & Ang. *de malef. in verb. præsente dicto Caio, & appellante, versic. primo*, vbi quod in criminalibus appellatio interponi potest per quemcunque de populo, quoniam homo homini propter humanitatem tenetur, *vt d. l. non tantum, ff. de appellat.* & *l. addictos, C. de Episc. audien.* ac *l. addictos, C. de appell.* vbi pariter notant Doctores: & Abb. *in cap. cum sit Romana, num. 6. extr. de appellat.* & Iul. Clar. *in praxi crimin. in §. fin. quæst. 94. vers. regulariter autem:* quapropter si condem**4**natus capitaliter, festinans mori, nollet quod appellatio pro eo interponeretur, nihilominus eo inuito potest per quemcunque interponi, & supersederi debebit ab executione, vt scribunt Doctores, in citatis locis, & dixit Ang. *de malef. vbi supra:* & Baldum *in d. cap. cum inter de elect. & elect. pot.* refert, & sequitur Ant. Scap. *de iur. non script. lib. 3. in tit. de appellat. & earum temp. cap. 48.* quia ratio naturalis dictat, vt quisque condemnati sanguinem redi**5**mat, & ob illam humanitatis rationem, quam homo homini debet, ille qui appellat videtur habere interesse in causa criminali alterius, vt notatur *in d. l. non tantum.* Non mirum ergo si potest quilibet in causis criminalibus corporalibus, interponere appellationem pro alio, etiam illo nolente, quia potest dici, quod appellans, appellet quodamodo pro suo interesse, argumento glos. *in l. serui, in verb. auxilio, ff. de appellat.*

6 Et quamuis Clerici debeant se abstinere à causis sanguinis, *ad cap. sententiam extr. ne Cleric. vel Monac.* tamen licebit eis interponere appellationem pro capitaliter condemnatis, & ad pœnam sanguinis, quia cum appellatio tendat ad defensionem, etiam ecclesia pro defensione talium, potest se intromittere, *vt 33. quæst. 4. cap. reos*, per quem textum ita videtur tenuisse Ang. *de malef. in d. verb. præsente dicto Caio vers. primo:* pro qua opinione multum confert text. *in l. non tantum*, in illis verbis videlicet, *creat enim humanitatis ratio, omnem prouocantem audiri debere:* nam qui omnem dicit, neminem excludit, *vt 19. distinct. cap. si Romanorum; cap. solitæ, §. penult. de maiorit. & obedient.* & *l. leg. Iulia, ff. de leg. 3.* & Ang. sequitur *ibi* August. Arim. vbi pro hac opinione allegat glossam in terminis *in d. l. addictos, C. de Episc. audien.* & miratur quod illustres illi viri, ibi citati per Angelum, non allegauerint illam glossam, cum tamen eam ibi nemo reprobet, quam glos. etiam sequitur Clar. *in d. quæst. 94. vers. sed an etiam Clericus*, & dicit quod verior est opinio, de qua in d. glossa, illa enim glossa *in verb. quibus*, tenet quod clerici possint in causis capitalibus appellare pro damnatis, etiam eis inuitis, & subdit hæc verba videlicet: Nec obstat quod clerici non debeant interesse causæ sanguinis secundum canones, quia non intersunt (inquit glossa) vt imponatur pœna, sed vt non imponatur. Et quod dixi de causis sanguinis, & sic de condemnatis ad mortem naturalem, siue membri ab**7**scissionem, vt quilibet pro eis possit appellare, idem erit intelligendum de condemnatis ad mortem ciuilem, puta in pœnam deportationis, quia pro eis etiam inuitis, cuilibet licebit appellare, vt post alios, quos citat, tenet Ang. *de malef. in d. verb. præsente dicto Caio, versic. & nota quod lex non tantum*, quem sequitur *ibi* August. *in addit.* vbi dicit quod d. lex non

tantum locum habet etiam in condemnatis ex delicto, ex quo infamia tantum irrogatur: quæ lex non tantum proculdubio multo magis locum sibi vendicaret in agnatis, seu coniunctis vt pro eis, & eis etiam inuitis, posset coniunctus, & agnatus appellationem interponere, ratione coniunctionis: quia si homo homini propter humanitatem tenetur, multo vehementius, consanguineus pro consanguineo, & coniunctus pro coniuncto, Angel. *de malef. in d. verb. præsente dicto Caio, & appellante, vers. primo:* sicut videmus, quod ratione consanguinitatis, seu sanguinis, ius ratificationis retrotrahitur ad tempus habile, vel saltem facit eam videri quandam declarationem ad fauorem delinquentis, secundum Bald. *in l. bonorum, ff. rem rat. haber.*

ARGVMENTVM.

Iudices an & quando teneantur deferre appellationibus, quæ ab eorum sententijs interponuntur; & cùm tenentur deferre, si non deferant, qua pœna veniant afficiendi, tam in ciuilibus quàm in criminalibus causis, & tàm de iure ciuili, quàm canonico. Item nunquid pœna sit, adimere alicui bonorum administrationem, & qualiter non omnis lex priuans, dicitur pœnalis.

SVMMARIVM.

Iudex appellationem ex rationabili causa interpositam, tenetur recipere, friuolam autem minimè, num.1. & num.2.

Iudex admittendo appellationem friuolam, peccat, sicut peccat, non admittendo iustam, & legitimam, num 3.

Iudices debent esse dociles, non autem proterui in admittendo appellationes, num.4.

Iudices non deferentes appellationibus in causis ciuilibus, puniuntur triginta ponderibus auri, num.5. pondus autem, idem est quod libra, num.6. & alijs etiam pœnis afficiuntur, vt nu.7.

Iudex non deferens legitimæ appellationi in causa criminali capitali, tenetur l. Iulia de vi publ. & condemnatus erit infamis, num.8.

Iudex si post appellationem interpositam exequitur sententiam capitalem, tenetur capitaliter, num.9.

Iudex qui de facto facit aliquem suspendi, tenetur similitudine supplicij: & de facto dicitur facere, si sententiam exequatur, à qua fuit legitimè appellatum, num.10.

Iudex qui in criminalibus non admittit appellationem, tenetur ex vinculis causam dicere, num.11.

Iudices de maioribus, siue maximis magistratibus, licet durante officio, non possint conueniri; tamen si aliquid faciant contra superioris iurisdictionem, poterunt conueniri, & puniri, durante etiam eorum officio, num.12. Dicentur autem facere contra superioris iurisdictionem, si non deferant appellationibus ad superiorem interpositis, num.13.

Iudex non deferens appellationi in causa criminali non capitali, punitur pœna arbitraria, num.14.

Pœna quoties à iure non est determinata, iudicis arbitrio committitur, num.15.

Iudex non deferens legitimæ appellationi in causis criminalibus, inter alias pœnas, quas patitur, hæc vna erit, quia si sententiam, præsertim irreparabilis præiudicij, de facto velit exequi, poterit etiam similiter ei, de facto, & impunè resisti, num.16.

Iudex de iure Canonico, non deferens legitimæ appellationi in causis ciuilibus, debet remitti ad superiorem puniendus, qui punietur pœna arbitraria; sed si non deferat in criminalibus, debet deponi, num.17.

Hodie per statuta ferè in omnibus locis, prohibentur appellationes, in causis criminalibus, num.18.

Appellatio non datur, nec reclamatio, à sententijs criminalibus capitalibus in statu ecclesiastico, nisi motu proprio summi Pontificis: ideò si iudex eam admitteret, valde erraret, num.19.

Quicquid sit de iure, tamen de consuetudine sustinentur, & valent statuta prohibentia appellationem in causis criminalibus, num.20.

Pœna licet pro aliquo facto, ipso iure imponatur, tamen requiritur declaratoria, num.21.

Pœnalis lex non dicitur omnis, quæ priuat, sed quæ priuat tantum, propter delictum, num.22. & ibidem quod iudex debet trahi cum dolore, & inuitus ad pœnam.

Pœna quamuis in dubio de iure ciuili applicetur fisco, tamen de iure canonico applicatur iudici, qui eam in pauperes, & pios vsus conuertere debet, num. pariter. 22.

Auferre alicui administrationem bonorum propter crimen, est pœna, aliàs non, num.23.

Differentia CXCVIII.

SEd nunquid iudices teneantur deferre appellationibus, quæ ab eorum sententijs interponuntur? & sine dubio, aut appellatio est friuola, & iudex 1 non tenetur eam recipere, ad *cap. cum appellationibus friuolis, de appellat. lib.6.* Specul. *lib.2. par.3. §. nunc dicamus in princ.* & Bald. *in l. iudicibus*, C. *de appellat.* imò iudex eam admittendo, peccaret, secundum Abb. & alios *in cap. de priore extr. de appellat.* & Ang. *de malef. in verb. præsente dicto Caio, & appellante, vers. tu autem iudex*, vbi dicit quod isto casu iudex non obstante appellatione, poterit statim suam sententiam exequi: Rota *coram Illustrissimo Seraphino decis.*310. in impressis per Laur. Vital. Bononiensem *par. prima*. Diceretur autem appellatio friuola, si ex iniusta causa & non rationabili fuerit interiecta, vt notatur *in cap. præterea*, in *cap. consuluit*, & *in cap. cum in ecclesia extr. de appellat.* & *in cap. Romana de appellat. lib.6.* & in crimunali-

minalibus præcipuè, dicetur appellatio manifestè friuola, secundum Ang. *de malef. in præcit. loc.* si reus fuerit sponte confessus, & testibus superatus, seu crimen esset notorium.

2 Aut appellatio non est friuola, sed ex iusta, & rationabili causa interposita: & tunc iudex tenetur deferre, *§. nostros tamen iudices, in auth. de iudic.* & *§. illas vero, quæ secundum leges, in auth. vt nulli iudic.* Specul. *lib. 2. par. 3. §. nunc dicamus in princ.* Bart. & alij *in l. quoniam iudices*, & *in l. iudicibus, C. de appellat.* Abb. & alij *in cap. de priore extr. de appellat.* Marant. *de ord. iudic. par. vlt. in 2. actu princ. num. 199.*

3 Sicut enim, vt dixi, iudex admittendo appellationem friuolam peccaret, ita & non admittendo appellationem iustam, pariter peccaret: porrò contrariorum eadem debet esse disciplina, *vt 32. distinct. cap. hospitiolum*, & *cap. intellecto de iur. iuran.* & propterea Ang. *de malef. in dicto verb. præsente dicto Caio, vers. tu autem Iudex, &c.* monet iudices, vt sint dociles, non autem proterui in admittendo appellationes, quia aliàs punirentur; Sigism. Scaccia *in tract. de iudic. caus. ciuil. &c. lib. 2. cap. 11. num. 216.* & *cap. 3. num. 329.* vbi quod de leni re etiam, & de nocte quoque recipienda est appellatio.

4 Verum attendite, quoniam eorum iudicum, qui cum teneantur, non tamen reuerenter recipiunt appellationes, par, seu æqua non est pœnarum conditio: quia aut non deferunt in causis ciuilibus, aut in criminalibus; primo casu videlicet in ciuilibus, puniuntur triginta

5 ponderibus auri, & eius officiales simili modo, text. est *in l. quoniam iudices, C. de appellat.* glos. *in l. appellationem, in verb. ex sententia, C. eod. tit.* Specul. *in d. §. nunc dicamus in princ.* glos. *in cap. de priore extr. de appellat. in verb. de tanto excessu*, quæ ita dicit: & sic patet, quod qui non defert legitimæ appellationi, debet puniri, quia si laicus erit, triginta pondo auri mulctabitur, & *ibi* Abb. *num. 7.* vbi declarat illud verbum *pondo*, positum *in d. l. quoniam iudices*, dum text. dicit, *triginta pondo auri cogatur largitionibus nostris inferre*, vt accipiantur pro libra; & subdit d. legem quoniam iudices, debere intelligi in ciuilibus: & idem tenuit Maranta *in Spec. in citato loco, num. 199. & num. 388.* Item est text. *in §. illas vero quæ secundum leges, in auth. vt nulli iudic.* qui videtur punire istos proteruos iudices legitimas respuentes appellationes in pœnam

7 exilij, & ad restitutionem damnorũ parti læsæ. Bald. autem *in rubr. C. de pœn. iudic. qui male iud. num. 14.* dicit quod iudex, qui ex malitia, vel imprudentia, appellationi non detulit, non punitur, nisi in eo, quod partem læsit: & alibi Bald. videlicet *in l. eos, §. apostolos, C. de appell.* videtur tenere, quod pœna istius iudicis sit, vt processus factus non teneat. Alij autem notant *in cap. 1. de appellat. lib. 6.* vt teneatur inquantum bono viro æquum videbitur. Patitur etiam aliam pœnam huiusmodi iudex, *de Diff. inter iudic. ciuil. & crimin.*

qua per Bald. *in l. à proconsulibus, C. de appellat. in fine.*

8 Aut non deferunt in causis criminalibus: & tunc dico, quod aut causa criminalis est grauis, & capitalis, & eo casu iudex non deferens legitimæ appellationi, tenetur, l. Iulia de vi public. text. est *in l. lege Iulia de vi, ff. ad l. Iul. de vi pub.* & ibi Bart. vbi dicit quod iste iudex condemnatus, erit infamis. per quem text. Bald. *in l. vnica, C. ne ex delict. defunct. num. 10. in fin.* tenet, quod iudex si post appellationem morti tradit, vel iniustè impedit, ne appelletur, tenetur pœna d. legis Iul. de vi pub. & alibi Bald. scilicet *in l. si quis filio, §. hi autem, ff. de iniust. rupt. testam.* per illum text. dixit, quod licet appellatio non sit recepta, nec sit ei delatum per iudicem à quo, tamen cessare debet exequutio: sed quod si iudex faceret exequutionem, teneretur pœna leg. Cornel. de Sicar. vt homicida. & reddit ibi rationem, quia videlicet paria sunt innocentem occidere, vel occidere eum, qui ad iustam iuris confugit defensionem, per text. quem dicit esse notabilem *in l. lex Iulia, §. fin. ff. ad l. Iul. repetund.* Sed certe ille text. non imponit præcisè pœnam capitis, sed alternatiue capitis, siue deportationis, & sic pœna videtur potius meo iudicio arbitraria; non autem de Sicarijs. Alibi autem idem Bald. videlicet *in l. addictos, C. de Episc. aud.* loquens pariter de crimine capitali, dixit quod si iudex post appellationem interpositam,

9 sententiam exequeretur, teneretur capitaliter, similiter per d. text. *in d. l. lex Iulia, §. fin. ff. ad l. Iul. repet.* & Baldum *in d. l. addictos*, refert, & sequitur Ang. *de malef. in verb. præsente dicto Caio in vers. quid autem si non obstante appellatione:* & Baldum *in d. l. si quis filio, §. hi autem, ff. de iniust. rupt. testam.* & *in l. vn. C. ne ex delict. defunct.* refert, & sequitur August. *ad Ang. de malef. in d. verb. præsente dicto Caio, vers. tu autem iudex*, vbi dicit quod iudex, qui in criminalibus, appellationem non admisit, sed exequutionem fecit, punitur pœna mortis; & Boss. *in pract. crim. in tit. de exequut. senten. num. 4.* vbi quod tenetur lege Cornel. de Sicar. confert quod dicit Bald. *in rubr. C. de pœn. iudic. qui malè iudic. num. 6.* qui dixit quod iudex qui de facto facit aliquem suspendi, tenetur similitudine supplicij; & de facto dicitur

10 iudex facere, si sententiam exequatur, à qua fuit legitimè appellatum, secundum Ang. *de malef. in d. verbo præsente dicto Caio, vers. quid autem si non obstante appellatione, &c.* Paris autem *in tract. Syndic. in verbo, appellatio, num. 7. fol. mihi 45.* dicit quod iudex qui in criminali non admittit appellationem, tenetur lege Iulia de vi pub. & condemnatus, erit infamis, vt etiam supra dictum est; & *in num. 14.* monet iudicem, vt in hoc sit cautus, quia si in criminalibus non admitteret appellationem, teneretur capitaliter. Imò etiam durante officio poterunt huiusmodi iudices conueniri & puniri, etiam si de maioribus, seu maximis sint

12 sint magistratibus; nam tametsi huius conditionis iudices, durante eorum officio, non possint conueniri, *ad l. pars literarum de iudic.* & dixit Bart. *in l. 2. ff. ad l. Iul. repet.* & alios ad hoc congerit Paris *de Syndic. in verb. officialis durante officio fol. mihi* 106. tamen hoc fallit, quando aliquid facerent contra superioris iu-
13 risdictionem, sicut est in casu isto, quando videlicet non deferunt appellationibus ad superiorem interpositis, *vt l. si appellationem* & ibi Bald. C. *de appellat.* & habetur per Parid *in d. verb. officialis, num.* 11. Aut causa crimina-
14 lis, in qua iudex non recipit appellationem, non est grauis, seu capitalis, sed minoris qualitatis, & tunc iudex punitur pœna arbitraria, textus est in *l. à proconsulibus*, *C. de appellat.* qui text. secundum Abbat. *in cap. inter cætera, num. 1. extr. de appell.* & *in cap. de priore eod. tit. in fine*, loquitur de appellatione emanata in causa criminali, qui textus vult iudicem non deferentem appellationi, condigna pœna puniri, sed non exprimit pœnam: cui iungi potest text. *in l. iudicibus*, *C. eod. tit.* qui pariter loquitur de pœna, seu mulcta insligenda huiusmodi iudicibus, sed non specificat quam, ergo intelligendum erit de arbitraria: nam quoties
15 pœna non est determinata à iure, committitur arbitrio iudicis, *ad l. 1. §. expilatores. ff. de effract. & expilat.* & *cap. mensura de pœn. dist. 1.* Bald. *in repet. l. quid ergo. §. pœna grauior, num. 6. ff. de his qui not. infam*, Dec. *in l. si fugitiui col. 5. circa finem*, *C. de seru. fugit.* & latè *in cap. de causis col. 2. de offic. deleg.* Boss. *in tract. crim. in tit. de pœn. num.* 23. Cornel Benincasa, qui concord. allegat, *in suo tract. de pauper quæst. 6. num.* 25. sicut generale est, quod vbi casus non est determinatus à iure, semper standum est arbitrio, & declarationi iudicis, *vt in l. 1. in fine, ff. de iur. deliber.* & est text. cum glos. *in auth. de exhiben. reis in princ.* glos. *in cap. potuit, in verb. cler. extr. de locat.* Bald. *in cap. canonum statuta, post princ. de constit.* Bellon. *in §. loca col. 1. instit. de loca. & cond.* & denique Grammat. *decis. 34. in præsenti decisione, num. 45.* & ita tenuit expresè Abb. *in d. cap. de priore, num. 7. in fine*, scilicet vt iudex non deferens appellationi in causa criminali, puniendus sit pœna arbitraria, & eiusdem opinionis fuit etiã Maranta in suo Specul. *in par. vlt. in 2. actu princ. num. 199.* vbi concord. allegat.

16 Aliam etiam pœnam sustinebit iudex, non deferens legitimæ appellationi in criminalibus, præsertim capitalibus, & vbi agitur de præiudicio irreparabili, si sententiam de facto velit exequi; quia similiter de facto, & impunè, ei poterit resisti per amicos, & beneuolos condemnati, eo quia per appellationem fuit sublata iurisdictio iudicis à quo: sic dixit Bald. *in l. addictos*, *C. de Episc. aud. num. 2.* & *in l. ab executione*, *C. quorum appell. non recip. nu. 14.* Felin. *in cap. si quando*, & ibi notant alij, *extr. de offic. deleg.* Ang. *de malef. in d. verb. præsente dicto Caio, & appellante, vers. quid autem si non obstante*: Boss. *in tit. de execut. sent. nu. 4. Clar. in praxi crimin. quæst. 29. vers. sed hic incidenter quæro*, & *ibi* Baiard. *in addit. num. 7.* & denique D. meus Farin. *in tit. de var. ac diu. quæst. in quæst.* 100. *cap. 1. num. 6.*

17 Et hæc de iure ciuili. Sed nunquid de iure canonico reperiatur inflicta aliqua pœna iudici non deferenti legitimæ appellationi? & proculdubio sic, distinguendo tamen, simili modo, quoad qualitatem pœnæ, inter iudicia ciuilia, & criminalia. Nam si iudex non deferat in ciuilibus, debet remitti ad superiorem puniendus: sed si non deferat in criminalibus, debet deponi. & ità post alios dixit Abb. *in d. cap. de priore, num. 7. extr. de appell.* Sed Maranta *in præcit. loc.* ex Ludouico Rom. & Philip. ibi citatis, dicit quod de iure canonico iudex non deferens in criminalibus, deponendus est, sed in ciuilibus puniendus venit pœna arbitraria: sed hoc idem tenuit Abb. *in d. cap. de priore*, quia dum dixit quod si iudex non defert in ciuilibus, remittendus est ad superiorem puniendus, subdit hæc verba videlicet: Et credo quod pœna erit arbitraria, *argum. cap. de causis de offic. deleg.* Et de pœna inferenda iudici non deferenti appellationi interpositæ ex iusta, & legitima causa, tàm de iure ciuili, quàm de iure canonico, & tam in causis ciuilibus, quàm criminalibus, & nunquid dictæ pœnæ vendicent sibi locum, quando appellatio interponitur à mera interloquutoria, videndus etiam est Lancill. Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 2. de offic. præt. in caus. ciuil. in rubr. de appell. num 6. vers. e conuerso quod ad partes iudicis à quo, &c. fol. mihi* 100. & Nicol. Ant. Granat. *in addit. ad Vestr. lib. 7. cap. vlt. in rubr. de temp. ac fatal. appell. in princ.* vbi quod aliter iure Pontificio, quàm iure Cæsareo, punitur iudex non deferens legitimæ appellationi.

18 Sed cum hodie ferè in omnibus locis sint statuta prohibentia appellationes in causis criminalibus, vt testatur Boss. *in pract. crim. in tit. de appell. num. 7.* & de constitutionibus in Ducatu Mediolani, auferẽtibus in causis criminalibus omnem appellationem, & nullitatis dictionem, testatus sit Iul. Clar. *in praxi crimin. quæst. 94. versic. cæterum in hoc Ducatu, &c.* sicut etiam in Concilio Flandriæ, idem obseruari attestatur Iodoc. *in pract. crim. in cap. 149.*
19 *num. 2.* etiam si reus non esset proprio ore confessus; & in Statu Ecclesiastico à sententijs criminalibus, non detur appellatio, nec reclamatio, nisi motu proprio Sanctissimi, iuxta formam constitutionis Leonis, de qua meminit Farinac. *in tit. de var. ac diu. quæst. in quæst. 100. cap. 1. num. 98.* tantum abest, vt iudices non deferentes appellationibus interpositis ab eorum sententijs capitalibus punirentur, vt quinimo si deferrent grauiter errarent, & forsan in Principis indignationem inciderẽt. Nam quæ supra dicta sunt, de pœnis inferendis iudicibus non deferẽtibus appellationibus, loquuntur quando appellatio non est prohibita: quia

si prohi-

ſi prohibita ſit, tunc iudex, non obſtante appellatione, ſententiam exequitur, vt poſt alios dixit Lancillott. Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. de offic. prætor. in cauſ. ciuil. in rubr. de appellat. §. 2. num. 21.* & ibi recenſet mulctos caſus, in quibus appellatione pendente poteſt fieri aliqua innouatio, *fol. mihi 206.*

20 Nunquid autem iſta Statuta prohibentia appellationem in cauſis criminalibus de iure teneant: confugiendum eſt ad relatos per Boſſ. *in d. tit. de appellat. num 7.* ad Ang. *de maleſ. in verb. præſente dicto Caio in verſic. an valeat ſtatutum, &c.* ad Farin. *in d. quæſt. 100. cap. 1. in tit. de var. ac diu. quæſt. num. 95.* cum duob. ſeqq. ad Ant. Scap. *in tract. de iure non ſcript. lib. 5. in tit. de abſent. citat. cap. 184.* ex quibus elicietis, quid ſaltem de conſuetudine ſeruetur. Nam Clar. *in pract. crim. in d. quæſt. 94. verſ. cæterum, &c.* dicit quod licet aliqui tenuerint huiuſmodi Statuta non valere, propterea quia appellatio eſt ſpecies defenſionis, quæ eſt de iure naturali, & conſequenter à lege, ſeu ſtatuto tolli poſſe non debet; tamen quod vſu, & conſuetudine receptum eſt, vt valeant, & ita communiter ſeruari atteſtatur. Et quia in hac Differentia actum eſt de pęna iudicis non deferentis appellationi; Vnum dicam obiter, quod licet pro aliquo facto, ipſo iure infligatur pęna,

21 tamen ſuper facto requiritur pronunciatio, ſiue declaratoria, ſecundum Felin. *in cap. Rodulphus extr. de reſcript.* & Soce. Iun. *in conſ. 68. num 59. vol. 3.* Curt. Iun. *conſ. 149. nu. 2.* Boſſ. *in tit. de ſent. num. 47* & *in tit. de pub. bon. num. 76.* Clar. *pract. crim. quæſt. 36. verſ. ſed quæro.* Et in materia pęnali ligate vobis ad digitum vnum pulchrum dictum Baldi *in l. fin. ff.*

22 *de oper. lib.* vbi dicit quod non omnis lex priuans, dicitur pęnalis, ſed quæ priuat ob cauſam criminalem, ſiue propter delictum tantum: & ſequitur Iaſ. *in l. ait prætor, num. 9. ff. de iur. iuran.* & fixum cordi tenete, aliud dictum Io. Fabr. *in rubr. inſt. de pub. iud.* videlicet quod cum dolore iudex trahi debet ad pęnam infligendam, & inuitus, *vt 23. quæſt. 5. cap. miles*, & *cap. cum miniſter.*

Et quamuis in dubio, pęna de iure ciuili applicetur fiſco; tamen de iure canonico applicatur iudici, qui in pauperes, & pios vſus eam debet conuertere, vt iure, & Doctorum auctoritate comprobat Cornel. Benincaſ. *in ſuo tract. de pauper. quæſt. 4. num 35. & 36.*

23 Sed hic obiter quæro, nunquid adimere alicui adminiſtrationem bonorum ſit pęna? Ad quod diſtinguendo reſpondeo videlicet, quod aut aufertur, ſeu adimitur adminiſtratio bonorum propter cauſam criminalem, ſeu ob delictum, & tunc ademptio, ſiue remotio, pęna eſt, & ad pęnam refertur: aut adimitur non propter crimen, ſed ob aliam cauſam criminalitatem non concernentem, puta ſi maritus, vel adminiſtrator vergeret ad inopiam; & hoc caſu, iſta ademptio, ſiue remotio, non dicitur pęna. ita Rip. *in l. ſi conſtante, ff. ſolut. matr.* & *ibi* Petr. Barboſ. *in repet.* Ratio diuerſitatis eſt, quia in primo caſu verſatur dedecus remoti, ſed in ſecundo minime.

ARGVMENTVM.

Nunquid ſicut in ciuilibus appellatio ab interlocutoria non ligat manus iudicis à quo, niſi poſtquam fuerit ei inhibitum per iudicem ad quem, ita etiam & idem cenſendum ſit in criminalibus. Et an in integrum reſtitutio malitioſè petita, aduerſus ſententiam Principis, impediat executionem. Item nunquid textus in clementina, appellanti de appellat. locum vendicet in criminalibus cauſis; & vbi agitur de præiudicio irreparabili.

SVMMARIVM.

Appellatio de iure ciuili non datur ab interloquutoria, num. 1.

Appellatio ab interlocutoria, & à quocunque grauamine, datur de iure canonico, num. 2.

Appellatio ab interlocutoria non ligat manus iudicis à quo, niſi poſtquam ei fuerit inhibitum per iudicem ad quem, num. 3. Quod verum eſt in ciuilibus, quia in criminalibus, & vbi agitur de præiudicio irreparabili, ſtatim, & ante inhibitionem, ligantur manus iudicis, num. 4.

Appellari poteſt à decreto de torquendo, & tortura continet grauamen irreparabilis afflictionis, num. 5.

Cautela qua vtuntur iudices, nè detur materia appellandi à decreto de torquendo, num. 6. ſed remiſſiuè.

In integrum reſtitutio etiam malitioſè petita, impedit executionem, ſi illa contineat præiudicium irreparabile, num. 7.

In integrum reſtitutio petita aduerſus ſententiam Principis, quamuis non impediat executionem; tamen ſi illa ſit irretractabilis, impeditur executio, num. 8.

Clementina appellanti de appellat. an locum habeat in criminalibus, num 9.

Clementina prima de re iudic. & tit. ne liceat tert. prouoc. non procedit in criminalibus, num. 10.

Differentia CXCIX.

1 SCiunt omnes, quod ab interlocutoria de iure ciuili non appellatur, vt eſt text. *in l. ante ſententiæ tempus, C. quorum appellatt. non recip.* & *ibi* gloſ. *in verb. dicuſſore, l. fin. C. de ſent. & interloc. omn. iudic. l. apertiſſimi, C. de iudic.* & *ibi* gloſ. *in verb. ſtatuimus, l. 1. ff. de appellat recip.* vbi ponitur caſus ſpecialis: ergo in contrarium eſt ius commune: Abb. *in cap.*

2 *ſuper eo, de appellat.* Marant. *de ord. iudic. in 3. & vlt. par. ſextæ partis in primo actu, num. 6.* Bene verum eſt quod de iure canonico ab interlocutoria conceditur appellatio, vt habetur *in cap. non ita 2. quæſt 6.* & per gloſ. *in d. l. ante ſententiæ tempus, C. quorum appellat. in verb.* diſcuſ-

discussore, gloss. *in l. apertissimi, in verb. statuimus*, C. *de iudic.* Bart. *in l. ante sententiam*, *ff. de appell. recip.* Abb. *in d. c. super eo, de appell.* Verum licet de iure canonico possit appellari ab interloquutoria, seu quocumque grauamine; tamen appellatio hæc non ligat manus Iudicis à quo, quin possit procedere ad vlteriora, donec per Iudicem appellationis sibi fuerit inhibitum, text. est *in c. non solum, circa fin. de appell. in 6.* notat Bart. *in l. eius qui, ff. de appellat.* & *in l. intra vtile, ff. de minor.* Guid.Pap. *decis.436. num.9. vers. secundo quaro*. Neuiz. *cons.6. num.15.* Bero. *cons.106. num.8. & seq. lib.3.* & Robert. Lancellot. qui alios concord. allegat *in tract. de attent. c.12. limit.1. num.1. & seqq.* idcirco poterit Iudex pronunciare vsque ad sententiam diffinitiuam inclusiuè ante inhibitionem, non obstante appellatione, sicut dixit Marant. *in d.3. & vlt. par. sexta par. in 1. actu num.6.* & *in 2. actu, num.161. & num.119.*

4 Velim tamen hæc intelligatis vera esse in ciuilibus, seu leuioribus negotijs: non autem in criminalibus, & vbi agitur de præiudicio irretractabili: quia isto casu, per appellationem ab interlocutoria ligantur manus Iudicis à quo, etiam ante inhibitionem. sic voluit Bald. *in rubr. C. comminat. vel epist. num.2. in fin.* quem refert, & sequitur Ang. *de malef. in verb. quod fama publica præced. in vers. aduertas tamen eleganter, &c.* sed errore allegauit Bald. *in l.1. C. comminat. vel epist.* quia voluit dicere *in rubr.* & idem dixit Marant. *in 2. par. iud. in 14. actu, num. 14.* & multos ad hoc citat Doctores Farinac. quos etiam ipse sequitur *in tit. de indic. & tort. in quæst. 38. num. 12. vers. quia tamen hac conclusio fallit, &c.*

5 Et propterea siquis appellauerit à decreto de torquendo, sicut absque dubio potest, ad tex. *in l. 2. ff. de appell. recip.* & habetur per Bald. *in l. ante sententia tempus*, C. *quorum appellat. in princip.* vbi quod tortura continet grauamen irreparabilis afflictionis, per Marsil. *in pract. crim. in §. expedita, num.69.* vbi quod licet in ciuilibus, quis non possit appellare à futuro grauamine, ad text. *in cap. ante sententiam, & in c. non ita 11. q.6.* Tamen quod illud fallit in criminalibus, vbi tractatur de præiudicio irreparabili, vt puta si pronuncietur quis torquendus: nam licet nondum sit tortus, poterit tamen appellare, ne torqueatur, cum per torturam tractetur de eius præiudicio irreparabili: Abb. *in c. super eo, num. 3. de appellat.* Bald. *in d. rubr. C. comminat. vel epist. num.2. in fin.* Lancillot. Conrad. *in pract. lib.1. c.9. §.2. de offic. prat. in cauf. ciuil. in rubr. de sentent. num.12. vers. secundo limita, fol. mihi* 185. Non poterit appellans ab isto interlocu-

6 torio decreto torqueri, etiam quod non sit inhibitum: & in citato loco Maranta tradit cautelam, qua dicit, quod cauti Iudices vtuntur, ne detur materia appellandi à decreto de torquendo, de qua etiam tractant, & cum fuerunt amplexi Doctores relati per Farinac. *in d. quæst. 38. in tit. de indic. & tort. num. 21.* sed dicta cautela cùm iure, & ratione careat, iure merito reprobatur per Farinac. *in d. q. 38. num.22. vers. sed certè.* Et idem in simili dicendum erit de in integrum restitutione malitiosè petita, quæ licet non impediat executionem, secundum Bart. *in l. si Prætor, §. Marcellus, in fin. ff. de Iudic.* tamen si executio cōtineat præiudicium irreparabile, vt quia tractetur de carcerando, vel affligendo aliquem in corpus, indistinctè impeditur executio, per

7 petitam in integrum restitutionem, secundum Abb. *in cap. sciscitata, col. penult. extr. de restit. in integr.* Bald. *in l. vn. C. de in integr. restit.* quos sequitur Maranta *in vlt. par. iud. in 2. actu, in princ. num.98.* & *in 3. & vlt. actu, num.58.* & idem tenuit Alex. *in cons.17. vol.1.*

8 *col.2.* Qui Maranta idem fore dicendum asserit in restitutione in integrū petita aduersus sententiam Principis, quæ quamuis non impediat, seu retardet illius executionem, quemadmodū etiam dixit D. Iacob. Menoch. qui concord. allegat *in tract. de præsumpt. q.74. lib.1.* tamen si illa erit irretractabilis, nulla ratio suadet, quin impediatur.

Et quamuis Clementina, appellanti, de appellat. disponat, quod appellatio ab interloquutoria non possit iustificari nisi dumtaxat ex allegatis, & probatis coram Iudice à quo, vt voluit Bart. *in l. ait Prætor, num.4. ff. de minor.* Afflict. *decis.79.* quos sequitur Nicol. Ant. Grauat *in addit. ad pract. Octauij Vestr. lib. 3. c. 10. in rubr. appellationem ab interlocutoria, &c. in verb. generaliter*; tamen dicta Clementina non procedit in criminalibus, & quando est talis interloquutoria, cuius grauamen non

9 possit aliter, seu per appellationem à diffinitiua reparari, puta si Iudex interloquutus sit quem esse torquendum: nam tunc illa appellatio potest ex nouiter probandis iustificari, ita tenuit Bald. *in l. per hanc, in col. fin. C. de temp. appell.* quem refert, & sequitur Lud. Roman. *in sing.278. incip. Clementina appellanti*, vbi dat exemplum, puta inquit, quia volebat Iudex me torquere, ego autem me Doctorem, vel militem allegabam, vt *l. miles, C. de quæst.* ad quod videndus est etiam Socc. *in fallent. Reg.22.* & Oldrad. *cons.130. num.13.* & Canonistæ *in d. Clement. appellanti, de appellat.*

10 Quemadmodum etiam in criminalibus causis, non procedit text. *in Clement. 1. de re iudic.* & titulus, *ne liceat tert. prouoc.* vt tradunt Paul. Eleaz. & Anchar. *in d. Clement.1. de re iudic.* quibus consentit Ang. *de malef. in verb. fama publica, col.9.* & prædictos sequitur Grauat. *in addit. ad pract. Vestr. lib.8. c.1. in lit. b, nu.26.* & dixi etiam in Differentia 205. num.3. & modo addo multa doctrina excultum D. Antoniū Portium *inter cons. crim. Farinac. lib.2. cons. 177. num.37*, vbi quod titulus *ne liceat tertiò prouocare*, non habet locum in criminalibus exequutionis irretractabilis.

A R-

ARGVMENTVM.

Nunquid ſicut in ciuilibus, ſi appellator appellatione pendente decedat, tenetur eius heres proſequi appellationem, vel ſtare ſententiæ, ita etiam & idem dicendum ſit in criminalibus.

SVMMARIVM.

In omnibus ciuilibus fere cauſis appellationum, adeſt perſona, cuius interſit in appellatione procedi, num. 1.

Delictum morte extinguitur, & in criminalibus, nullius intereſt in appellatione procedi, num. 2. *quod declara vt in num.* 3. *& num.* 4.

Multum intereſt, an ſententia condemnatoria ſit concepta his verbis videlicet, condemnamus Titium ad mortem, & in confiſcationem bonorum; & dicere, condemnamus Titium ad mortem cum confiſcatione bonorum, num. 5. *&* 6.

Differentia CC.

ET ſi aliquis ſciſcitetur, ſeu percontetur à me, nunquidquid ſi appellator, appellatione pendente, vita functus ſit, teneatur eius hæres proſequi appellationem? ſimili modo proſequendo meas diſtinctiones inter iudicia ciuilia, & criminalia, dico ſic, videlicet quod aut appellauit à ſententia ciuili, & abſque dubio hæres cogitur proſequi appellationem, vel ſtare ſententiæ: cuius rei illa ratio eſt, quia adeſt perſona cuius 1 interſit appellationem proſequi, text. eſt *in l.* 1. *C. ſi pend. appellat. mors interuen.* & eſt gloſſa *in figurat. caſus in l. vn. ff. eod. tit.* quæ innuit, quod in ciuilibus omnes fere cauſæ appellationum ſunt tales, vt aduerſarij interſit procedi in cauſa appellationis. Aut appellauit à ſententia 2 criminali, & tunc ſubdiſtinguo, quia aut ſententia continet pœnam corporalem, & iſto caſu, cum delictum fuerit morte extinctum, ad *l. ſi pœna, & l. crimen, ff. de pœn. l. defuncto, ff. de pub. iud l* 1. *C. ſi reus, vel accuſ. &c.* & *ibi* gloſ. *in verb. ſit extinctum*, Bald. *in l. vn.* C. *ne ex delict. defunc. in princ.* & conſequenter cum nullius interſit in appellatione procedi, certè 3 hæres non cogetur eam proſequi: quod verum eſt in delictis, in quibus tacite, ſeu acceſſoriè venit bonorum ademptio, ſecundum Ang. *de maleſ. in verb. præſente dicto* Caio, *& appellante, verſ. fin. in fin.* Et ratio eſt, quia extincto principali, ſiue antecedenti, ideſt crimine per mortem, extinguitur & acceſſorium, ſiue conſequens, videlicet quæſtio bonorum, & ſic non erit cuius interſit appellationem proſequi, cum ad fiſcum nihil perueniat, quando bona ex natura delicti, puta quia capitale ſit, tacitè confiſcantur, & deliquens moritur appellatione pendente, vt eſt gloſ. *in l.* 3. *in verb. adimat*, & *in verb. ex damnatione, C. ſi pend. appell. mors interu.* & alia gloſ. *in l. fin.* C. *ſi reus vel accuſat. in verb. relegationis*, & alibi in d. l. Aut ſententia continet pœnam corporalem, & ſimul pecuniariam expreſſam, & iſto caſu cum quoad bona expreſsè in ſententia adempta, fiſcus faciat partem, & conſequenter ſit perſona cuius interſit appellationem proſequi, idcirco hæres cogetur proſequi appellationem, vel ſtare ſententiæ. Nam licet per mortem extincta ſit pœna corporalis appellatione pendente, non tamen extinguitur bonorum ademptio expreſſa, quia non venit acceſſoriè, ſicut tacita, ſed æque principaliter cum pœna corporali, text. eſt *in l. fin. C. ſi reus, vel accuſ.* & *in l. ſi is qui ademptis*, quæ eſt tertia, C. *ſi pend. appellat. &c.* vbi habetis quod ſubducto, ſiue mortuo reo poſt appellationem, ſola capitis cauſa perimitur, bonorum remanente quæſtione: quod intelligendum eſt, vt ſupra dixi, quando ſcilicet in 5 ſententia, bona per præſidẽ expreſsè ſint adempta; item & quod ſententia ſit concepta per copulatiuam, puta, condemnamus Titium in amputationem capitis, & in confiſcationem bonorum, quia hoc caſu cum copula, &, copulet æquè principaliter, ſecundum gloſ. *in rubr. de iur. & fact. ignor.* etiam ſi reus moriatur pendente appellatione, non tamen extinguitur confiſcatio bonorum, ita Bart. *in l.* 3. *in fin.* C. *ſi pend. appell.* quem ſequitur Iul. Clar. *in praxi crim. in quæſt.* 49. *verſ. ſed pone quod Titius*, 6 ſecus autem ſi ſententia eſſet concepta per dictionem, cum puta: *condemnamus Ioannem Franciſcum ad mortem cum confiſcatione bonorum*; quia iſto caſu, cum publicatio bonorum ſit acceſſoria ad pœnam corporalem, extinguetur morte, ſicut & ipſa condemnatio corporalis: & hanc diſtinctionem Clarius *vbi ſupra* dicit eſſe communiter receptam, ex Auguſt. *ad Ang. de maleſ. in verb. qui Domin. iudex videns, & cognoſcens dictos inquiſitos non comparuiſſe, verſ. & prædicta procedunt quando proceditur contra viuum, num.* 49. faciunt dicta per Ang. *de maleſ. in d. verſic. præſente dicto* Caio, *&c. verſ. quid ſi reus moriatur*, qui eſt verſ. finalis *in fine*, & per Bald. *in l. vn.* C. *ne ex delict. defunct. num.* 5. *num.* 8 *& num.* 10. Et de huiuſmodi cõdemnatione, videlicet condemno Titium in perſona cum publicatione ſuorum bonorum, vel in perſona & in publicatione bonorum, videte aliquid apud Peregr. *de priuil. fiſci lib.* 4. *tit.* 5 vbi tractat de criminibus quæ morte rei non extinguuntur; & circa proſecutionem appellationum, videnda eſt omninò conſtitutio noſtra Marchiæ *lib.* 6. *cap.* 17. vbi pariter diſtinguitur inter iudicia ciuilia, & criminalia, & ibidem de pœna iudicis, ipſo iure incurrenda, qui infra terminum ibi præſcriptum cauſas non expedierit. Et de natura iſtarum copularum, &, ac, cum, vt prima coniungat æque principaliter, altera vero acceſſoriè, tradit Bart. *in l. ſi cui, ff. de fund. inſtruct.* & *in l. Seiæ, §. Gaio, ff. eod.* Bald. *in l.* 1. C. *quan. non pet. part.* & *in rubr.* C. *de contr. empt.* & *in l.* 1.

l.1. ff. de iust. & iure, & ibi Iaf. Felin. *in cap. 2. de rescript.* Io. Andr. *in capit. plerisque de elect.* & Ludou. Roman. *in cons. 166. incip. visis diligenter, &c.*

ARGVMENTVM.

Alius ordo feruatur in executionibus fententiarum ciuilium, quam criminalium.

SVMMARIVM.

Sententiæ frustra ferrentur, nisi debitæ executioni demandarentur, num. 1.

In actione reali, si à sententia non fuit appellatum, nec restitutio postulata, & res præsens sit, statim fit executio, vel infra modicum tempus, iudicis arbitrio, si res restituenda, solutioni parata non sit, num. 2.

In actione personali fit executio in rebus condemnati hoc ordine, videlicet vt primo capiantur bona mobilia, secundo immobilia, tertio nomina debitorum, num. 3.

Capi quis non debet de persona pro ciuili negotio, nisi prius bona excutiantur, num. 4.

Condemnatus in pecunia in criminalibus, si sententia non fuerit per appellationem, vel alio modo suspensa, & reperiatur carceratus, solet detineri donec soluat, nec relaxatur, etiam si offerat idoneam cautionem, num 5.

Sed si non reperiatur carceratus, conceditur statim contra eum, & contra eius bona, executio realis, & personalis, num. 6.

Damnatos pœna corporali, statim velox pœna consumit, num. 7.

Differentia CCI.

ET quia vt plurimum, à sententijs appellantes, fuas non profequuntur appellationes, & fic efficiuntur defertæ, quod quando, & ex quibus caufis contingat, facile dignofcet, qui adibit Marant. *in spec. in par. vlt. in 2. actu princip. num. 399. & seqq.* & confequenter fententia tranfit in iudicatum, quo cafu fuccedit illius 1 executio, quia aliàs fruftra ferrentur fententiæ, nifi debitæ executioni demandarentur, vt *in cap. quod ad consultationem extr. de sent. & re iudic.* & notat gloffa *in rubr.* C. *de execut. rei iudic.* & Specul. *in tit. de execut. sent. in rubr.* Idcirco monitos vos effe volo, alium ordinem feruandum effe in executionibus fententiarum ciuilium, quàm criminalium, propterea quia in ciuilibus, aut eft actum actione reali, & à fententia non fuit appellatum, nec 2 reftitutio poftulata: & tunc ftatim fi res præfens fit fiet executio, text. eft *in §. & si in rem*, & *ibi* gloffa *in verb. in præsenti, inst. de offic. iud.* gloffa *in cap. cum apud 11. quæst. 3. in verbo, animaduersione*, & ita tenuit Specul. *in §. sequitur videre*, & *in §. videndum restat in princ. in tit. de execut. sent* vel faltem infra modicum tempus, iudicis arbitrio, fi res reftituenda præfens, vel folutioni parata non fit, fecundum eundem Specul. *in tit. de dilat. §. 1. num. 24.*

3 Aut eft actum actione perfonali, vel alio modo, & ifto cafu fieri debet executio in rebus condemnati hoc ordine, fcilicet, vt primo capiantur bona mobilia fi qua funt, fecundo immobilia, tertio nomina debitorum, quibus deficientibus deuenitur vltimo loco ad capturam per4 fonæ, quia pro ciuili negocio non debet capi perfona, nifi prius bona excutiantur, ad glof. *in l. 3. §. tutores in verb. vinculis, ff. de suspect. tut.* Abb. *in cons 42. lib. 2.* Marian. Soccin. *in tract. de citat. in 20. artic. princ. in quæst. 24.* & ego alibi fuo loco dixi: & fi dictus ordo peruerteretur, non valeret executio, vt *l. à Diuo Pio, §. in venditione*, & ibi notant Doctores, *ff. de re iudic.* Spec. *in d. §. sequitur videre, num. 2. in tit. de execut. sent.* Bart. *in d. l. 3. §. tutores, & ibi* glof. *ff. de suspect. tut.* Abb. *in d. cap. quod ad consultationem col. fin. in fine*, Bald. *in l. 1. in fin. C. de iur. & fact. ignor.* Alex. *in d. §. in venditione, num. 4.* Ant. Gallef. *in 2. par. Cam. oblig. quæst. 6.* vbi dicit quod non femper carcerari poteft qui non foluit, fed quod prius requiritur bonorum mobilium, immobiliumque excuffio. Et hæc de executionibus condemnationum ciuilium.

5 In criminalibus autem fi quis fuerit condemnatus in pecunia, & fententia non fuerit per appellationem, vel per in integrum reftitutionem, vel per fupplicationem fufpenfa; fi quidem reus condemnatus reperitur in carceribus: & folet hoc cafu detineri, donec foluat condemnationem, nec relaxatur: ita dicit Clar. *in praxi crim. in quæst. 95. in princ.* etiam fi offerat idoneam cautionem. Si autem non fit carceribus mancipatus, & tunc inquit Clar. fequu6 ta condemnatione, ftatim conceditur contra eius perfonam, & contra eius bona executio realis, & perfonalis. Et fic vt videtis, in condemnationibus criminalibus pecuniarijs non feruatur antedictus ordo traditus *in l. à Diuo Pio, §. in venditione, ff. de re iudicata.*

Et minus feruabitur, feu feruari poterit an7 tedictus ordo in condemnationibus criminalibus corporis afflictiuis, nempe quia huiufmodi damnatos ftatim velox pœna confumit, vt *l. addictos, C. de appell. l. cum reis, C. de pœn. l. si quis forte, ff. eod. l. non tantum, ff. de appellat. l. si quis filio exhæredato circa med. ff. de iniust. rupt. test.* & *can. sicut 2. quæst. 1.* Specul. *in tit. de execut. sent. §. viden. restat, num. 2. vers. porrò sententia in criminalibus*, & *in tit. de appell. §. 2. num. 2.* glof. *in cap. quærenti extr. de offic. deleg. in verb. quadrimestre*, & *in cap. cum apud 11. quæst. 3. in verb. animaduersione.* Item gloffa *in §. & si in rem instit. de offic. iud. in verb. in præsenti*, & denique Boff. *in pract. crim. in tit. de sent. num. 111.*

AR-

ARGVMENTVM.

Nunquid in criminalibus, seu criminaliter condemnatis in pecunia, detur quadrimestre tempus ad soluendum, quemadmodum in ciuilibus.

SVMMARIVM.

*In ciuilibus, in personalibus actionibus, datur condemnatis quadrimestris dilatio ad soluendum, num.*1.

*In criminalibus, non datur quadrimestris dilatio condemnatis ad soluendum, sed tempus erit arbitrarium, num.*2. *&* 3.

*Ratio quare condemnatis in criminalibus, non detur quadrimestris dilatio ad soluendum, num.*4.

*Reatus omne commodum, & beneficium excludit, & cum scelestis non est misericorditer agendum, sed rigidè, num.*5. *& num.*6.

*Fideiussor in causa criminali, qui soluit condemnationem in continenti pro condemnato, poterit etiam in ciuili iudicio cum condemnato, consequi in continenti, quod soluit, & reus non habebit quadrimestrem dilationem ad soluendum, sicut nec habuit fideiussor, num.*7.

*Alia ratio, quare condemnatis in criminalibus non detur quadrimestris dilatio ad soluendum, num.*8.

*Reus debet personaliter detineri, si ex delicto veniat imponenda pœna pecuniaria, & in defectum corporalis, & non audietur, etiam quod velit dare fideiussores idoneos, vel facere depositum de illa pecunia, in qua veniret condemnandus, & quare, num.*9.

*Cessio bonorum admittitur in ciuilibus, sed non in criminalibus; & absentia rei in ciuibus non causat absurdum, quod potest causare in criminalibus, num.*10.

Differentia CCII.

ET ex eo quod proximè dictum est, videlicet, vt criminaliter damnatos velox pœna consumat, seu quod in criminalibus statim sententia sit executioni mandanda, de qua re etiam latè disserui supra in Differentia 193. vbi tractaui, nunquid in criminalibus, ad paria iudicentur fore appellatum, & esse intra tempora ad appellandum; surgit, & exoritur aliud discrimen inter hæc iudicia ciuilia, & criminalia, quod ducentesimum secundum locum obtinet. Quia 1 tametsi in ciuilibus, in personalibus actionibus, detur quadrimestris dilatio condemnatis, ad soluendum, vt probatur per text. *in l.*2. *& in l. fin. C. de execut. rei indic.* text. *in cap. quærenti extr. de offic. delegat.* & *ibi* glossa *in verb. quadrimestre*. Item text. *in cap. quod ad consultationem de sent. & re iudic.* glos. *in l. eos, C. de execut. rei iudic. in verb. condemnati,* & *ibi* Bart. item glossa *in §. & si in rem, in verb. in præsenti instit. de offic. iudic.* & dixit Spec. *in tit. de execut. sent. §. videndum restat in princ.* & *in tit. de dilat. §.*1. *num.*24. & Abb. *in d. cap. ad consultationem*, & Felin. *in d. cap. quarenti de offic. deleg.* ac notat Doctores *in l. debitoribus, ff. de re iudic.* & voluit Bald. *in l. executore, C. de execut. rei iudic.* posuitque hoc pro regula Io. Bernardin. Diaz *in regulis suis, regula* 631. *fol. mibi* 318.

2 Tamen in criminalibus non datur condemnatis istud quadrimestre tempus, siue quadrimestris dilatio ad soluendum, vel satisfaciendum de pęna: & sic expresè tenuit Spec. *in d. tit. de execut sent. §. videndum restat,* & *in tit. de dilat. §.*1. *num.*24. & Innoc. *in cap. quærenti de offic deleg.* quem refert, & sequitur Bald. *in l. eos demum, num.*12. C. *de execut. rei iud.* vbi dat pro regula, quod criminaliter condemnatis non datur tempus quadrimestre, etiam si sint condemnati pecunialiter, & idem tenuit ipse Baldus *in addit. ad Specul. in tit. de sent. in* 19. *col. in vers. Titius fideiussit iudicatum solui pro Seio accusato, &c.* & *in l. seruus quoque, §. sed & si filio, ff. de hæred. inst.* Lancill. Conrad. *in pract. lib.*1. *cap.*9. *§.*2. *de offic. prætor. in caus ciuil. in rubr. de execut. sent. nu.*11. *versus fin. vers. & istam septimam limitationem fol. mibi* 217. vbi testatur de magis com. opin. & huius sententiæ fuit etiam Felin. *in d. cap. quærenti de offic deleg. num.*3. *versic. quinto fallit in criminalibus:* Boss. *in practic. crim. in tit. de sent. num.*3. vbi ex Ias. *in l. debitoribus col. penult. & fin. ff. de re iudic.* testa-3 tur de communi, & dicit quod tempus erit arbitrarium, & prædictos sequitur Clarus *in pract. crimin. in quæst.*95. *vers.*1. vbi pariter testatur de communi, dicens quod condemnatus in criminalibus compellitur statim soluere, vel intra modicum tempus iudicis arbitrio: & huius conclusionis ratio illa est, quia hoc quadrimestre tempus, quod iudicatis conceditur à lege ad soluendum, indulgetur miserationis causa, ad *l. si cum multi, §. cum intra, ff. de compensat.* & dicunt Doctores *in supra citat. locis:* sed criminosi, seu ob crimen damnati, siue in corporalem, 4 siue in pecuniariam pęnam, non sunt digni miseratione, *l. relegatorum in fin. ff. de interd. & releg. l. in rerum, ff. de re iudic.* quia innocentes tantum misericordia digni sunt, non delinquentes, *l. bona fides, ff. depos. l. ab Anastasio, C. de nat. lib.* Bald. *in auth. contra rogatos, C. ad Senatusconf. Trebell.* ergo condemnatis ob delictum etiam in pecunia, non est concedenda 5 dicta quadrimestris dilatio ad soluendum, nam reatus omne commodum, omnem habilitatem, omnem misericordiam excludit, *l.*1. *C. vbi senat. vel Claris.* & *ibi* glossa *in verb. excludit,* concord. allegat, quia vbi reatus, & delictum, ibi & pęna, *l.*3. *ff. de offic. præsid. l. sancimus, C. de pœn.* Bald. *in l. executorem, C. de execut. rei iudic. num.*39. *in medio.* Immo idem Bald. *in d. l. eos demum, C. de execut. rei iud. num.*3.

mouet

mouet dubium, nunquid ſcilicet lex, ſi debitori, ff. de iudic. quæ iubet dari dilationem ad ſoluendum confeſſo, procedat in confitente ſe feciſſe furtum, vel rapinam? Et innuit videri dicendum, quod ſic, propter humilitatem confeſſionis, quia conſueuit cum eis, qui humiliter reatum ſuum recognoſcunt, mitius diſpenſari: ſed poſtea Bald. concludit d.l. non iuuari id genus facinoroſorum, & ſic dilationem non eſſe 6 concedendam, ſed fortè detinendos in carcere, donec reſtituant ablatum. & reddit rationem Bald. quia videlicet non eſt cum furibus, & raptoribus miſericorditer agendum, ſed rigoroſè, per iura, quæ ibi citantur: & idem Bald. *in addit. ad Specul. in tit. de ſent. in præcit. verſ. Titius fideiuſſit, &c.* tenet quod ſi aliquis fideiuſſerit in cauſa criminali, & ſoluerit pecuniam, ſiue condemnationem in continenti pro condemnato, ex quo vt dixi, in criminalibus quibuſcunque, non datur quadrimeſtre ad ſol- 7 uendum, ſi in ciuili iudicio poſtea fideiuſſor exigat reum (nam inter eos ciuilis obligatio tantum verſatur, non criminalis) ſtatim reus debitor principalis, cogetur ſoluere, & non habebit quadrimeſtrem illam dilationem, ſicut nec habuit fideiuſſor, & Bald. refert, & ſequitur Iaſ. *in l. debitoribus, ff. de re iudic. in fin.*

8 Alia quoque ratio, & quidem mea ſententia non leuis, ſuadere videtur, ne beneficio hoc, quadrimeſtris dilationis gaudere poſſit condemnatus in pecunia ob maleficium, quia in obligatis ex delicto, ſuccedit illa iuris regula, quod non habens in ære, luit in corpus, *vt l. 1. §. generaliter*, cum ſimil. *ff. de pœn.* ergo ſi pendente dilatione ad ſoluendum, condemnatus aufugeret, deluderet pęnam corporalem in ſubſidium inferendum, quod eſſet valdè abſurdum, & contra *l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil.* & ad hoc dicendum me impellit doctrina Bart. *in l. 1. num. 2. verſ. quæro quid ſi veniat imponenda,* vbi dicit, quod ſi ex delicto venit imponen- 9 da pęna pecuniaria, & in defectum pęna corporalis, debet reus perſonaliter detineri, & non audietur, etiam quod velit dare fideiuſſores idoneos, vel facere depoſitum de illa pecunia, in qua veniret condemnandus. Et reddit rationem, quia inquit, poſſibile eſt, quod fideiuſſores efficerentur interim non ſoluendo, vel pecunia depoſita fortè perire poſſet; & ſic ſi ille reus non eſſet præſens, pęna corporalis, in defectum pecuniariæ irroganda, deluderetur: & huius ſententiæ fuit etiam idem Bart. *in l. item liberatur, §. qui paratus, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſoluitur, num. 3.* vbi tenet, quod ſi ſtatutum dicit, Talis condemnetur in certa quantitate, quam ſi non ſoluerit, amputetur ſibi pes, tunc non debet ille relaxari datis fideiuſſoribus, quia inquit Bart. poſſet eſſe, quod nec ipſe, nec fideiuſſores, licet locupletiores, ſoluerent, & conſequenter, ſi reus eſſet abſens, pęna corporalis in ſubſidium irroganda deluderetur, & ſic delictum remaneret impunitum, contra *d. l. ita vulneratus*, cum ſexcentis alijs, *ff. ad l. Aquil.* In ciuilibus autem poteſt ſatisfieri, & aſſicurari iudicium per dationem pignorum, vel præſtationem fideiuſſorum de ſoluendo in fine dilationis, iuxta text. cum gloſſa *in l. ſi debitori,* 10 *in verb. competenti*, & ibi notant Doctores, *ff. de re iudic.* & ad ſummum debitor cedendo bonis liberaretur, quæ ceſſio non admittitur in criminalibus, vt poſt alios retulit Clar. *in praxi crim. in q. 95. verſ. ſed pone quod iſte, &c.* & in ſumma in ciuilibus, non poteſt ſequi dictum abſurdum per abſentiam rei, ſicut in criminalibus, ideſt quod delictum remaneret impunitum, Philip. Decius *in l. ſi quis id quod, num. 21. ff. de iuriſd. omn. iudic.*

ARGVMENTVM.

Quando dicatur quis non poſſe ſoluere: tàm in ciuili, quam in criminali iudicio.

SVMMARIVM.

In ciuilibus quis dicitur non poſſe ſoluere, vel intelligitur deſinere poſſe ſoluere, poſtquam lapſum fuerit quadrimeſtre; ſed in criminalibus iudicis arbitrio committitur, num. 1. & 2.

Differentia CCIII.

SEd antequam ne punctum quidem temporis, ſiue momentum tranſeat, nedum quadrimeſtre, ſumpta occaſione ab hac quadrimeſtri dilatione: quæro de vna quæſtione. Dicit ſtatutum, ſiue ſententia iudicis, Propter tale delictum, condemnetur delinquens in centum, quæ ſi ſoluere non potuerit, amputetur ſibi manus: quæro inquam, quando dicatur iſte non poſſe ſoluere, & ſic quando intelligatur impleta iſta conditio, videlicet, ſi ſoluere non potuerit. Et quidem Bart. mouet hoc dubium *in l. ſeruus quoque, §. ſed ſi filio, ff. de hæred. inſtit.* qui ad hanc materiam, ſcilicet ad ſciendum, quando intelligatur quis deſinere poſſe ſoluere, allegat, & citat iura, quæ concernunt materiam contractuum, & alia iura, quæ ſpectant ad materiam vltimarũ voluntatum: poſtea ſubdit, & dicit ita, Quæ nam iura adaptabimus huic quæſtioni, quæ loquitur de cauſa criminali? an ea quæ loquuntur de contractibus, an verò quæ de vltimis voluntatibus? obmuteſcit Bart. nil amplius in hoc dicens: quem cogitabitis. Sed 1 acutiſſimi ingenij vir ille Bald. *in d. l. ſeruus quoque in §. ſed & ſi filio*, diſtinguendo reſpondit, quod aut loquimur in cauſa ciuili, & tunc quis dicetur deſinere poſſe ſoluere, ſeu intelligetur non poſſe ſoluere, poſtquam tandem lapſum fuerit quadrimeſtre tempus, quod iudicatis datur à lege ad ſoluendum. Aut erimus in negocio, ſiue cauſa criminali, & tunc quia inquit Bald. in criminalibus nullum tempus à lege da- 2 tur iudicatis ad ſoluendum, ideo iudicis arbitrio

trio dicetur commissum, quando quis dicatur desinere posse soluere. Et ad hanc materiam, quando quis dicatur non posse soluere, vt quia per statutum in aliquo casu imponatur pœna corporalis, si pecuniariam impositam soluere non poterit, videte etiam Bald. *in l. quicunque col. penult. vers. sed pone statutum*, C. *de seru. fugit*. Ang. *in l. 1. ff. de iniust. rupt. test.* & Ang. Aret. *in tract. malef. in verb. quas si non soluerit*, & videte Bart. *in l. tres tutores in fin. ff. de adim. tut.* vbi dicit quod non præsumitur soluendo ille, cuius bona venduntur; & qualiter probetur, quod quis non sit soluendo, notat Bald. *in auth. hodie vers. secundo quæro*, C. *de act. & obligat.* & habetur per Doctores *in l. decem*, *ff. de verb. obligat.* in *l. fin. ff. si cert. pet.* & *in l. nemo dubitat soluendo*, vbi Dec. & Cagn. *ff. de reg. iur.* & per Farinac. *in quæst.* 33. *num.* 79. *& seqq.*

Alibi autem Bald. videlicet *in l. quod seruus, ff. de condict. caus. dat.* loquendo de isto verbo, *potest*, dicit quod non ad absolutam potentiam, sed ad difficultatem referendum est: & ibi tractat de quæstione, si statutum dicat, quod homicida soluat mille, & si non potest soluere mille, decapitetur: nunquid absolutè ista verba intelligantur: quia potest & pauper ditari, & soluere; & pariter, quando quis dicatur non posse soluere, adeundus est Bald. *in l. si quis apud §. si tutor, il 2. ff. iud. solu.* & *in l. cum de lege, ff. de probat.* & Nellus à sancto Geminiano *in tract. de bann in 2. par. 2. temp. quæst.* 66 *nu.* 28. *fol.* 109. Vbi tractat quando dicatur verificata conditio banni, videlicet quod Titius soluere non possit, vbi latè.

ARGVMENTVM.

De executione sententiæ, an fieri possit in ferijs repentinis, & in ferijs inductis in honorem Dei, tam in ciuilibus, quàm in criminalibus causis.

SVMMARIVM.

Ferijs repentinis, & ferijs in honorem Dei vigentibus, sententia in ciuilibus non recipit exequutionem, num. 1.

Sententiæ criminalis capitalis executio fieri potest, etiam in die feriata in honorem Dei, quia minister Dei est, qui malos punit: quod verum est tantum contra insignes latrones, nocturnos depopulatores, & in delictis enormibus, secus autem in alijs, num. 2. *& num.* 3.

Statuta possunt disponere, quod in criminalibus causis procedi possit in diebus feriatis, etiam in honorem Dei, num 4.

In delictis non enormibus, & non sapientibus immanitatem, in diebus festiuis in honorem Dei, est omnino abstinendum ab exequutionibus sententiarum criminalium, num. 5.

In diebus feriatis in honorem Dei, non debent lacrimosa spectacula celebrari: & iudices, & officia artium, actusque iudiciarij debent quiescere, ac horrida vox præconis silere, num. 6.

Feriæ messium, vindemiarum, ac feriæ repentinæ, non attenduntur in executionibus criminalibus corporalibus, num. 7.

Bald. tenebat quod nec etiam in crimine enormi possit fieri executio sententiæ in die feriato in honorem Dei, nisi etiam concurrat quod periculum esset in mora: sed Baldi opinio rejicitur per auctorem, num. 8.

Contra vsurarios potest procedi ad executionem, etiam in diebus feriatis in honorem Dei, num. 9.

Iudex rectus, & bonus, semper differt supplicium in diem non feriatum, etiam quod delictum sit enormissimum, dummodo tamen periculum non sit in mora, num. 10.

In exequutionibus pœnarum seruandus est locus consuetus, sicut in sententijs ferendis seruatur locus maiorum, num. 11.

Differentia CCIV.

1 ET hic sedem suam fixit alia Differentia inter iudicia ciuilia, & criminalia. Nam quamuis executio sententiæ ciuilis non posfit fieri in ferijs repentinis, vt voluerunt Butr. & Imol. *in cap. fin. de iudic.* & Alex. *in l. miles, §. sexaginta, ff. de adult.* & videtur colligi ex glossa *in Clement. sæpe, de verb. sign. in verb. ob necessitates*: nam in executione sententiæ adhibetur cognitio saltem summaria, *ad l. à Diuo Pio, §. super rebus, ff. de re iudic.* & dixit Bald. *in l. iudicati, C. si ex fals. instrum.* quæ non fit in ferijs repentinis, & consequenter multo minus fieri poterit executio sententiæ ciuilis, vigentibus ferijs in honorem Dei, & Sanctorum, *ad d. cap.* 1. *& cap. fin. extr. de fer.* & *l. omnes, & l. dies festos, C. eod. tit.* & habetur per Paul. de Castr. & Alex. *in l. penult. ff. de fer.* & *in d. §. sexaginta*, & *in cons.* 139. *vol.* 4. Tamen

2 executio sententiæ criminalis capitalis poterit fieri etiam in die feriato in honorem Dei, text. *in l. prouinciarum*, C. *de fer.* vbi Bald. in hæc verba prorupit, videlicet: *Nota sententiam criminalem mandari executioni, tempore feriarum in honorem Dei*; cui potest iungi textus *in l. custodias, ff. de pub. iudic.* & *in l. Diuus Traianus in fin. ff. de fer.* neque de hoc videtur sumenda admiratio, quia non est peccatum occidere delinquentem: nam meretur, & minister Dei est, qui malos punit, *vt* 23. *quæst.* 5. *cap. qui malos*, & *cap. non est crudelis*: etenim iudex recepit à Deo potestatem ad vindictam malefactorum, *cap. solitæ de maior. & obed. cap. postulasti extr. de homicid.* Abb. *in cap.* 1. *extr. de fer. num.* 6. vbi allegat illud psalmistæ, *Beati qui faciunt iustitiam omni tempore*: & qui omne dicit, nihil excludit, *vt* 19. *distinct. cap. si Romanorum, & c. solitæ, §. penult. de maior. & obed. l. lege Iulia, ff. de leg.* 3. & sic omni die, siue feriato, siue non feriato: nam vt dixit Clar. *in pract. crim. in quæst.* 97. *vers. fin.* amicus Dei est, qui

est, qui interficit inimicos Dei.

Sed arrigite quæso aures, quia non est indi- 3 stinctè verum vt executio sententiæ criminalis, fieri possit in die feriato in honorem Dei, sed procedit tantum in casu d. l. prouinciarum, C. de fer. idest contra insignes latrones, vt quolibet die possint ad furcas mitti, vt expressè de latronibus loquitur text. ille, & ibi notant Doctores, & præcipuè Bald. qui dicit illud esse speciale in illo textu propter criminis immanitatem; quia multorum salus, & incolumitas procuratur, cùm in morte vnius sceleratissimi stet vita multorum: vnde dicit ibi Bald. quod vbi cessaret criminis enormitas, & publica vtilitas, proculdubio, tempore feriato in honorem Dei non posset fieri executio sententiæ criminalis: Lancillot. Conrad. *in pract. lib. 1. cap. 9. §. 2. de offic. prætor. in caus. ciuil. in rubr. de execut. sent. sub num. 15. vers. fit etiam contra insignem latronem*, per text. *in d. l. prouinciarum:* ex quo text. *ibi* notat Bart. quod contra insignes latrones potest fieri examinatio, diebus feriatis etiam in honorem Dei, & quod ille text. facit ad statuta, vt possint disponere, quod in criminalibus causis procedatur in diebus feriatis, etiam in honorem Dei, Mariæ Vir- 4 ginis, & omnium sanctorum: & sic quod d. text. *in l. prouinciarum* loquatur in casu speciali ob criminis immanitatem, tenuit Bart. *in l. custodias, ff. de pub. iud.* & Ang. *de malef. in verb. incboata facta, &c. vers. quæro an omni die*, & ibi August. Arim *in addit.* Abb. *in cap. fin. num. 20. de iudic.* & *in cap. 1 num. 6. in fine extr. de fer.* & Clar. *in d. quæst. 97. vers. quæro etiam in fin.* qui Doctores extendunt dictam legem Prouinciarum, loquentem de latronibus insignibus, ad nocturnos depopulatores, & id genus facinorosorum, & est glos. *in cap. nullus* 5 15. *quæst* 4. & sic regulare erit, vt in alijs criminibus non enormibus, non possit fieri executio in diebus feriatis in honorem Dei, *ad c. 1. extr. de fer.* & non mirum, quia, & etiam horrida vox præconis debet his diebus silere, *vt l. dies festos, C. de fer.* & quia vt dixit Abb. & alij *in d. cap. 1. de fer.* nimis horrendum esset, & miserabile, his diebus criminalem videre executionem, à qua non abstinere licet non sit peccatum, tamen ob Dei reuerentiam omninò erit abstinendum. Nec refragatur dictum Psalmistæ *Beati qui omni tempore, &c.* quia vt dicit Abb. *vbi supra*, & alij, subintelligendum est omni 6 tempore, idest competenti, non autem in diebus feriatis in honorem Dei, in quibus debent iudices, & officia artium quiescere, *vt l. omnes, C. de fer.* & in quibus nullus actus iudiciarius potest exerceri, nec lacrimosa spectacula celebrari, *l. dies festos, C. de fer. cap. 1. & cap. fin. extr. eod. tit.*

Minus obstat text. *in l. custodias, ff. de pub. iudic.* quia vt *ibi* notat glossa *in verb. & feriatis*, loquitur ille textus in ferijs messium, & vindemiarum, quæ non obstant in executionibus 7 criminalibus, vt dicit Abb. *in cap. fin. de iudic. num. 20.* & Bald. *in l. nemo deinceps, C. de Episc. aud.* vbi idem dixit de ferijs repentinis, vt non attendantur in executionibus criminalibus corporalibus. Minus obstat text. *in l. Diuus Traianus in fine, ff. de fer.* quia vt notat *ibi* glossa *in verb. custodiarum*, patet iudicibus accessus in diebus feriatis in honorem Dei, ad carceres, & carceratos, vt eos videant, & bene inspiciant, & scrutentur, an habeant, quid comedant, vel qualiter iaceant; non autem vt alia contra eos exequantur, præterquam in enormibus delictis, *vt l. nemo deinceps*, C. *de Episc. aud.* in illis verbis videlicet, *patiantur tormenta, veneficus, maleficus, violatorque monetæ;* 8 & *ibi* Bald. *num. 3.* Imò Bald. *in d. l. nemo deinceps*, tenet quod nec etiam in crimine enormi possit fieri executio sententiæ in die feriato in honorem Dei, nisi etiam periculum sit in mora, per text. *in d. l. prouinciarum:* quod ego non puto verum, quia vt dicit Hostiens. Abb. & alij *in d. cap. 1. de fer.* & Ang. *de malef. in d. verb. incboata facta, &c. vers. quæro an omni die, &c.* & præsertim ipsemet Bald. expressè *in d. l. prouinciarum*, speciale est in illo tex. vt executio fiat in die feriato in honorem Dei, etiam in die Paschatis, propter criminis immanitatem, non autem propter periculum in mora: nam quando periculum est in mora, & res desiderat celeritatem, generale est in omni causa, etiam non graui, & tàm in ciuili, quàm in criminali negocio, vt illud posit quocunque tempore explicari, etiam in die feriata in honorem Dei, vt est glos. *in cap. fin. extr. de fer. in verb. necessitas*, & *ibi* notat Abb. *num. 14.* & idem dixit Abb. *in cap. fin. extr. de iudic.* Et quod illud speciale sit in d. l. prouinciarum, propter criminis tantum enormitatem, aduertit etiam conciuis meus Bertach. *in repert. in 2. par. in verbo, executio sententiæ capitalis*, in illis verbis videlicet, *quod verum, propter criminis enormitatem, vt in d. l. prouinciarum, alias secus:* Quia vbi periculum est in mora, receditur à regulis iuris communis, *l. de pupillo, §. si quis riuos, ff. de nou. oper. nunc. l. penult. ff. ad l. Cornel. de Sicar.* Dec. *in l. quæcunque, ff. de offic. eius num. 63.* Felin. *in cap. 1. de const.* & *in c. 2. de præscript.* Rom. *in l. si verò, §. de viro in 46. fallent. ff. solut. matr.* facit tex. *in l. per omnes, C. de defens. ciuit.* Hinc est quod delegatus, dato quod non haberet diffinitionem: tamen quando periculosum est differre pœnam, illam potest exercere, vt dicit Bart. *in d. l. quæcumque.* Hinc etiam est, quod vbi periculum est in mora, Iudex incompetens potest examinare testes, *l. 2.* vbi Bart. C. *de naufr. lib. 11.* & etiam parte non citata, vt per Philip. Dec. *in auth. si quis in aliquo, num. 11. C. de eden.* & secundum Innoc. *in c. venerabilem, de elect. circa fin.* si sit periculum in mora, potest quis venire contra iuramentum, absque absolutione, quem ibi sequitur Abb.

Et quia vt dixi supra, per textum *in l. Prouinciarum, C. de ferijs*, quod contra latrones, de

de iure potest fieri executio in die feriato in honorem Dei, etiam in diebus Paschalibus: posset dici, quod in dicto tempore valeat procedi contra vsurarios, quia latronibus, & raptoribus æquiparātur, *vt* 14.*quæst*.4.*c.si quis*, & *c.seq.* & habetur per Archidiaconum *in c. quamquam, in princ. de vsuris, in* 6. Tum quia inest periculum animarum, & quia suadet æquitas, & necessitas, vt ablata restituantur, quo casu omni tempore, causas posse tractari, probat text. *in cap. fin. de ferijs*, & ibi notant Canonistæ.

Et quamuis de iure in enormibus delictis, possit Iudex in die, etiam feriato in honorem Dei, exequi sententiam capitalem; tamen ego, etiam si delictum esset enormissimum, differrem supplicium in aliam diem non feriatam, si periculum non esset in mora, referens me ad ea, quæ dixi in Differentia 140. Innui paulo supra, ex Bart. *in l.prouinciarum, C. de ferijs*, quod statuta valent, disponentia in causis criminalibus posse procedi in diebus feriatis etiā in honorem Dei, & Sanctorum: modo addo rationem quam inter ceteros tradit Io. Bapt. Sanctoseuerin. *in repet. l. omnes populi, ff. de iust. & iur. num.* 57. vbi concordan. allegat, Quia videlicet feriæ inductæ in honorem Dei, non sunt inductæ de iure diuino, sed de iure positiuo ciuili, vel canonico, merito &c. & sicut in sententijs ferendis, seruamus locum maiorū, vt not. *in auth. de test. §.illud*, & *l.penult. ff. de iust. & iure*; ita & in executionibus pœnarum, obseruamus locum consuetum pœnarū, sic dixit Bald. *in rubr. C. de fide instrum. in fin.* & *in l.executorem, col.*13. *C. de except. rei iudic.* & Ang. *de malef.* vbi August. Arim. *in verb. nos T. potestas, &c.* quos sequitur Lancill. Conrad. *in pract. §.2. de offic. prætor. in caus. ciuil. lib.*1. *c.*9. *in rubr. de sent. nu.*40. *fol.*194. quia mutanda non veniunt, quæ à Magistratibus constituta sunt, secundum Ang. *de malef. in verbo, Caium quod duci debeat, &c.* & *in verb. vsque ad locum iustitiæ consuetum*, & *ibi* Arimin. nisi tamen iusta causa suadeat contrarium: sed quænam sit ista iusta causa, videndus est Boss. *in pract. crim. in tit. de execut. sent. num.* 16. & Clar. *in q.*99. *vers. item quæro, in quo loco, &c.*

De executione sententiæ criminalis contumacialis, circumfertur vtilis tractatus egregij q. viri D. Flaminij Chartarij Vrbeuetani, & olim in Tribunali Curię Maceratensis integerrimi Iudicis, & Locumtenentis in criminalibus, viri profectò doctissimi, & nunquam satis laudandi, sed tempestate nostra, ab integritate, & doctrina paterna, non degenerat Iulius filius. An autem executio sententiæ capitalis debeat differri, si reus condemnatus nolit confiteri peccata Sacerdoti, & pœnitere, videtur dicendum quod sic, quia si ratione corporis, & in eius beneficium differtur supplicium, vt *l. prægnantis, ff. de pœn.* & habetur per Doctores *in l. Cicero, ff. de pœn.* & per Parid. Puteum *de Diff. inter iudic. ciuil. & crimin.* *Syndic. in verb. pœna*: per Boss. *in pract. crim. in tit. de execut. sent. num.*8. & per Clar. *in q.*97. *per tot.* multo magis ratione animæ, & in eius beneficium, cum sit prætiosior corpore, ad *l. sancimus, C. de sacrosanct. Eccles.* & *c. solitæ, de maior. & obed.* Ego autem si casus contingeret seruarem in hoc semper traditionem Iulij Clari *in d. q.*97. *nu.*5. *vers. sed pone quod reus*, in illis verbis, videlicet, *ego putarem bonum esse supersedere, &c.*

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus, si alicui commissa sit executio sententiæ, & ille videat, & cognoscat eam iniquam & iniustam, nihilominus tenetur parere, & sententiam exequi. Ita etiam & idem dicēdum sit in criminalibus.

SVMMARIVM.

Qui non habet cognitionem, non potest executionem sententiæ retardare, etiam si videat eam iniustam, num. 1.

Executio sententiæ criminalis, continentis pœnam corporalem, si alicui sit commissa, & is eam videat iniustam, non tenetur exequi, numero 2.

Iudex non debet exequi sententiam capitalem, si videat eam iniustam, sed debet referre Superiori, & interim executionem differre, nu. 3.

De morte hominis, nulla vnquam sera cunctatio est, num 4.

Executor Iudex, tenetur sententiam criminalem, pecuniariam tamen exequi, etiam quod sciat eam iniustam, quemadmodum in ciuilibus, num. 5.

*Reus potest se via facti tueri, si videt quod Iudex velit exequi sententiam contra eum, quam scit esse iniustam, & quilibet etiam tertius, potest resistere, num.*6.

*Principis factum iniustum, licet aliquando ex causa sit tolerandum; tamen nunquam erit tolerandum, vbi agitur de præiudicio irretractabili, num.*7.

*Iudex ordinarius potest se opponere, & resistere Iudici à Principi delegato, volenti in criminalibus corporalibus, exequi iniquam sententiam, num.*8.

Differentia CCV.

ET hoc etiam arbitror animaduersione dignū, videlicet quod licet si cui commissa sit executio sententiæ, & ille suam conscientiam informatam habeat contra eam, vt quia videat eā iniquam, & iniustam, nihilominus tenetur parere, obedire, & sententiam exequi, vt est tex. *in cap. pastoralis, §. quia verò sæpè, extr. de offic. & potest. iudicis deleg.* & *ibi* glossa *in verb. & si sciat*, & notant *ibid.* Abb. Butr. & alij, & tenuit Ias. *in §. si minus, num.* 16. *vers. secundo*

aduerte, quod licet, &c. Instit. de act. cuius rei ratio illa est quæ sumitur ex d. *§. quia verò,*
1 videlicet, quia qui non habet cognitionem, sicut est meus executor, *ad l. executorem,* & *ibi* glos. & Bald. *C. de execut. rei iudic.* non potest executionem sententiæ retardare, etiam si videat eam iniustam, & etiam quod conscientiam suam habeat in contrarium informatam, vt dicunt Doctores *in d. §. quia verò,* & refert Iaſ. *vbi supra,* qui dicit hoc esse notandum, quia millies contingit, & voluit Ang. Aret. *in d. §. si minus, Inst. de act. nu. 9. vers. secundo casu, in inferiore à Principe, &c.*

Tamen ne tota via erretis, aduertite, quia prædicta procedunt in ciuilibus; nam in criminalibus corporis afflictiuis, dicit Innoc. *in d. c. pastoralis, §. quia verò sæpè,* sicut eum refert, & sequitur *ibid.* Abb. *num. 2.* dicit inquam,
2 quod non consuleret alicui, vt sententiam, quam scit esse iniustam exequeretur, & idem tenuit Abb. *in c. 1. de offic. ordin. num. 12.* vbi dicit, quod Iudex secularis, non tenetur, saltem in criminali exequi sententiam Iudicis Ecclesiastici, quam scit esse iniustam, quia non debet esse executor ad malum, contra conscientiam, & idem tenuit Ioan. Andr. *in addit. ad Spec. in tit. de disput. & allegat §. satis clarè, super versic. licet autem dixerim, num. 13. in verb. quia verò,* vbi refert Innoc. & Host. hanc opinionem tenentes: Bald. etiam *in l. addictos, C. de*
3 *Episc. aud. num. 2.* dicit, quod nunquam executor, seu Iudex, debet exequi sententiam capitalem, si eam videt iniustam, dicens hanc esse veritatem, sed quod Iudex debet referre Superiori, & omni ingenio, quo potest, executionē impedire, & differre, per *l. 1. §. si quis vltro, ff. de quæst.* vbi dicit esse casum, & idem tenuit Felin. *in cap. consanguinei, num. 6. extr. de sent. & re iudic.* vbi concord. allegat, quem refert, & sequitur Boſſ. *in tract. crim. in tit. de homicid. num. 96.* Huius etiam sententiæ fuit Iaſ. *in d. §. si minus, num. 16.* vbi dicit, quod Iudex executor in causa criminali, & corporali, non debet exequi sententiam, quam videt iniustam, & contra suam conscientiam, quia damnum talis executionis, est irreparabile; quod ante eum *in d. §. si minus,* dixerat Ang. Aret. *in num. 9. vers. aut loquimur in criminali,* D. Iacob. Menoch. *in tract. de arbitr. iud. quæst. lib. 1. quæst. 38. num. 23.* vbi quod si Iudex executor videt sententiam criminalem, inferentem pœnam corporis afflictiuam, esse iniquam, nedum potest supersedere, sed imò etiam debet, cum agatur de periculo, & damno irreparabili: ergo sententia non debet ex abrupto executioni demandari, sicut nec ex abrupto, festinanter, seu præcipitanter ferri potest, vt dicit text. *in l. sed & si per prætorem, ff. ex quib. caus. maior.* Amad. de Castello *in tract. Syndic. num. 144.* Crauet. *cons. 153. nu. 2.* cum multis alijs relatis per Menoch. *in d. tract. de arbitr. Iud. quæst. lib. 1. quæst. 42.* confert il-
4 lud Satirici, videlicet, *Nulla vnquam de morte hominis sera cunctatio est:* quibus etiam accedit Boſſ. *in tit. de foro compet. num. 87.* & Rolan. à Valle *in cons. 12. lib. 3. num. 82.* sequutus Iaſ. *in d. §. si minus,* & idem voluit Farinac. *in tit. de pœn. temp. quæst. 97 casu 3. num. 67.* vbi posita regula, quod executor Iudex videns sententiam iniustam, & quod eam exequendo faceret contra propriam conscientiam, non tamen per hoc debet executionem retardare, quia nullam ipse habet cognitionem; tandem *in num. 37.* declarat dictam regulam locum sibi vendicare in ciuilibus tantum causis, non autem in criminalibus, loquor vt dictum est
5 supra, de causis criminalibus corporis afflictiuis, nam secus videretur, si esset causa criminalis pecuniaria, quia tunc executor Iudex, teneretur sententiam criminalem pecuniariam exequi, etiam quod sciret eam iniustam, quia vt inquit Ang. Aret. *in d. §. si minus, in cit. vers. aut loquimur in criminali, &c.* hoc casu est eadem ratio, quæ est in sententia ciuili, & pecuniaria, ideò debet esse idem ius, *ad l. illud, ff ad l. Aquil.* cum simil. Et adeò verum est, vt iniustam sententiam Iudex exequi non
6 valeat in criminalibus, vt reus, si velit, possit se via facti tueri, secundum Abb *in cap. si quando, de offic. deleg.* quem, & etiam alios ad hoc referendo, sequitur Boſſ *in pract. crim. in tit. de via fact. & denunc. Euang. num. 1. & in tit. de execut. sent. num. 4.* & Iul. Clar. *in quæst. 29. vers. sed hic incidenter quæro.* Menoch. *in d. tract. de arbitr. Iud. quæst. 38. lib. 1. in d. nu. 23.* vbi ad hanc sententiam allegat Felin. *in d. cap. si quando, de offic. deleg. in col. 2. vers. tertio fallit.* Imò potest quilibet tertius resistere, & oppressum à violentia defendere, *l. prohibitum,* & *ibi* Bart. *C. de iure Fisci, lib. 10.* Abb. *in d. cap. si quando, de offic. deleg.* & facit ad rem dictum Siluæ Nupt. *in verb. in dubio quomodo iudicandum,* aliàs est *in verb. quomodo obedien.*
7 *rescript. col. 2.* vbi dicitur, quod licet aliquando ex causa debeat tolerari factum Principis iniustum, nunquam tamen erit tolerandum, vbi ageretur de præiudicio irretractabili. Nec est à materia alienum, quod dicit Maranta *in sua prima disput. num. 36.* scilicet quod Iudex
8 ordinarius, potest se opponere, & resistere Iudici à Principe delegato, volenti in criminalibus corporalibus, exequi iniquam sententiam, & idem videtur sentire Abb. *in d. cap. si quando,* quod tamen non posset in ciuilibus, secundum Dec. *in d. cap. si quando.*

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus, exceptio nullitatis obiecta, contra tres sententias conformes, non impedit executionem, ita quoque, & idem dicendum sit in criminalibus.

SVMMARIVM.

Exceptio nullitatis obiecta contra tres sententias conformes, in criminalibus, & vbi agitur de pra-

praiudicio irreparabili, impedit earum executionem, etiam ſi cognitio nullitatis requireret altiorem indaginem, num.1.

Exceptio nullitatis obiecta contra tres ſententias conformes, in ciuilibus non impedit executionem, ſi cognitio nullitatis requirat altiorem indaginem, num.2.

Pendente exceptione nullitatis à ſententia banni, non poteſt bannitus occidi, num.3.

Titulus ne liceat tertio prouoc. & text. in clem.1. de re iudic. non habent locum in cauſis criminalibus, & vbi eſt executio irretractabilis, nu.4.

Cap. appellanti, de appellat. in clem. non habet locum in interlocutoria, continente grauamen irreparabile, num.5.

In integrum reſtitutione poſtulata contra ſententiam, non poteſt ſententia executioni mandari, niſi tamen petens reſtitutionem habeat præſumptionem contra ſe, quia tunc non retardatur executio: quod verum eſt in ciuilibus, ſed ſecus erit in criminalibus, num 6.

Exceptio nullitatis euidenter calumnioſa, non impedit executionem, etiam ſi ea contineat pœnam irretractabilem, num.7.

Differentia CCVI.

Exequutionem autem non impedit exceptio nullitatis ſententiæ, obiecta contra tres ſententias conformes, ſicut inter alios dixit Menoch. *in tract. de arbitr. iud quaſt. lib. 2. cent.* 1. *caſu 9 num.* 1. ac Rota *coram Illuſtriſs. Seraphino in deciſ. 669. par.* 1. & eſt textus apertus *in clem. 1. de re iudic.* & *ibi* gloſ. *in verb. vt calumnijs*, qui text. quamuis generaliter loquatur, vt videre eſt in illis verbis, *vel alia quauis cauſa, &c.* vt ſic videatur comprehendere omnes cauſas, videlicet ſpirituales, quaſi ſpirituales, criminales, ciuiles, & mixtas, vt notat ibi

1 gloſ. *in verb. quauis*: Tamen veritas eſt, vt non complectatur eas cauſas, quæ habent executionem irreuocabilem, vt ſunt cauſæ criminales corporis afflictiuæ, quæ habent irreparabile præiudicium, quia tunc dicta exceptio nullitatis ſuſpendet executionem, etiam trium conformium, vt colligitur ex gloſſa magna *in d, clem.* 1. *in verſ. tamen textus fallit, ſi executio ſit irreuocabilis, &c.* & voluit Bald. *in l. vn. C. ne liceat in vna eademq. cauſ. nu.* 16. ac Rom. *in ſing.* 287. *incip. Clemen. vt calumnijs*, & Octau. Veſtr. *in pract. lib. 8. cap. 1. num. 9.* quod procedit etiam ſi cognitio nullitatis requireret altiorem indaginem, ſicut voluit Paul. de Caſtr. *in l. 4. §. condemnatum, col. fin. ff. de re iudic.* & *ibi* Alex. *col. fin.* & Iaſ. *num.* 21. *& ſeq.* Menoch. *de arbitr. iud. quaſt. lib. 1. quaſt.* 98. *num.* 7. vbi quod in executione irretractabili, quæ irreparabile damnum affert, audienda in primis eſt exceptio nullitatis, etiam ſi altiorem indaginem requirat. Blanc. *in pract. crim. fol.* 102. *num.* 123. & poſt alios quos citat, tenuit Gabriel. *lib. 2. comm. concluſ. in tit. de execut. rei iud. concluſ. 1. nu.* 21. & eſt communis opi-

2 nio, de qua poſt alios teſtatur Boſſ. *in pract. crim. in tit. de nullit. adu. ſent. num.* 4. quod ſecus eſt in ciuilibus, in quibus, vt dicunt Doctores *in l. 4. §. condemnatum, ff. de re iud.* & adden. ad Specul. *in tit. de execut ſent §. poſtremo*, ac dixit Boſſ. *in cit loc.* ſolet diſtingui, an exceptio nullitatis requirat altiorem inda-

3 ginem, vel adſit prompta probatio nullitatis. Et ſicut iudex pendente nullitate à ſententia criminali, non poteſt ſententiam exequi, ita nec tertius interim poterit bannitum occidere, vt dixit Boſſ. in proximè cit. loco *num.* 5. vbi teſtatur de communi, quia in hoc fungitur officio iudicis: penes quem Boſſ. poteritis videre cauſas, ex quibus poteſt apparere nullitas ſententiæ criminalis. Satis ergo prudenter mihi videtur dixiſſe Foller. *in praxi crim in rubr. pœn. debit. feriant. num.* 73. quem ſequitur celebris modo in Vrbe Aduocatus, D. Antonius Portius, *inter conſilia criminalia Farinac. lib. 2. conſ. 177. num.* 37. dum ſcriptum reliquit,

4 quod titulus ne liceat tert. prouoc & tex. in d. clem. 1. de re iudic. non vendicant ſibi locum in cauſis criminalibus, in quibus eſt executio irretractabilis: quia inquit ipſe, quod non obſtantibus tribus conformibus poterit iterum appellari, & de nullitate dici, & interim ſuſpendetur executio. Additur quod dicit Card. *in d. clem. 1. de re iudic. in 3. opposit.* videlicet, quod non auditur ille, qui vult opponere contra tres ſententias latas, niſi eſſet grauamen irreparabile, & alios refert Auguſt. *ad Ang. de malef. in verb. præſente d. Caio, & appellaute,*

5 *verſ. ſin autem non appellauit.* & confert valde, quod dicit Bald. *in l. per hanc, C. de temp. appell num.* 29. vbi dixit ſe putare, cap. appellanti, de appell. in clem. non habere locum in interloquutoria continente grauamen irreparabile (de qua re dixi ſupra in Differẽtia 198.) quem refert, & ſequitur Felin. *in cap. ſi quando, num. 4. de offic. & poteſt. iudic. deleg.* & ibi habetis nonnullos caſus, in quibus ob præiudicij irreparabilitatem, quædam permittuntur, quæ aliàs denegarentur; & materiæ huic, iſtud etiam videtur congruere: Nam quamuis de iure communi poſtulata in integrum reſti-

6 tutione contra ſententiam, non poſſit ipſa ſententia executioni demandari, ad tex. *in l. vn.* & *ibi* gloſ. *in verb. debere, C. in integr. reſt. poſtul.* & ibi notant Bart. Bald. & alij, & voluit Spec. *in tit de execut ſent. §. poſtremò dicendum eſt, num.* 2. & Alex *in l. 4. §. condemnatum, num. 26. ff. de re iud.* vbi dicit hanc eſſe communem Legiſtarum opinionem, & Iaſ. *ibid.* pariter *num.* 26. quos ſequitur Luc. Pet. *de Iudic. fori Capit lib. 7. in tit de cauſ. reſt. in integrum, num.* 20. vbi ponit hoc pro regula; tamen ſi petens reſtitutionem aduerſus ſententiam, habeat præſumptionem malitiæ contra ſe, ſcilicet quod cauſa differendi executionem hoc petat, non debet retardari executio, vt

est textus *in cap. suscitata, extr. de in integr. restit.* Sed hoc verum erit, & locum obtinebit in ciuilibus negocijs, seu vbi executio sententiæ esset reuocabilis; secus si irreuocabilis, quia tunc, etiam quod petens restitutionem habeat præsumptionem contra se, nihilominus tamen impeditur executio, secundum Bald. *in d. l. vn. C. ne in integr. rest. postul.* & Abb. *in d. c. suscitata, n.* 8. qui dicit esse dictum notabile, & menti tenendum: Paul. de Leaz. *in d. Clem.* 1. *de re iudic.* quos sequitur D. Octau. Vestr. *in sua pract. lib.* 8. *cap.* 3. *in rubr. de restit. in integr. num.* 16. *vers. addo quod limitatio, &c.* Et sic quod dictum est de exceptione nullitatis obiecta contra tres sententias conformes, vt non impediat, vel impediat earum executionem, secundum præmissam distinctionem vendicabit etiam sibi locum In petita, siue postulata in integrum restitutione, aduersus plures sententias, scilicet vt retardet earum executionem in casibus, in quibus illa est irreuocabilis, secus vbi non erit irreuocabilis, vt colligitur ex Baldo *in l. vn. C. ne liceat tert. prouoc. num.* 16. & ex alijs supra citatis Doctoribus. Sed memoriæ mandandum est quod dicit Boss. *in pact. crim. in d. tit. de nullit. aduers. sent.* vbi concord. allegat, videlicet, quod si euidenter appareat, per calumniam opponi exceptionem nullitatis, non impedietur executio, etiam si ea contineat pœnam irretractabilem.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus, seu cum ciuiliter agitur, in alternatiuis, electio est Rei, ita quoque & idem dicendum sit in criminalibus.

SVMMARIVM.

Pœna alternatiuæ Iudex habet electionem, quando verba, quæ alternatiuè pœnam imponunt, referuntur ad iudicem, n. 1. *Sed quando diriguntur ad reum, electio erit rei, num.* 2.

Pœnæ alternatiuæ in dubio electio est Iudicis, in corporalibus, sed in pecuniarijs electio erit rei: sed aliqui tenent in dubio, absolutè electionem esse rei, num. 3. *Alij autem tenent totum contrarium, videlicet in dubio electionem pœnæ alternatiuæ spectare ad iudicem, num.* 4.

Baldus tenuit, quod in pœnis alternatiuis, siue pecuniarijs, siue corporalibus, electio sit rei, etiam quod verba dirigantur ad iudicem, num. 5.

Nemo, licet sit dominus membrorum suorum; tamē in pœnis alternatiuè impositis, reus potest eligere etiam pœnam corporalem, n. 6.

Reus si per condemnationē efficiatur seruus pœnæ, non habet electionem pœnæ alternatiuæ, sed electio erit iudicis, secus si per condemnationē non efficitur seruus pœnæ, quia tunc ipse eliget, n. 7.

Pœnæ alternatiuæ ciuilis, seu parti applicandæ, electio est rei, quia in ciuilibus, in alternatiuis electio pertinet ad reum, num. 8.

Iudex, qui habet electionem in pœnis, licet debeat mitiorem eligere, tamen si videat magis reipublicæ expedire, imponi grauiorem, illam tenetur inferre, n. 9. *&* n. 10.

Differentia CCVII.

ET in executionibus pœnarum alternatiuarum, quæritur cuius sit electio, iudicis ne, an verò rei? & profectò in hoc articulo solet multifariam distingui: nã dicunt quidam, quod aut verba quæ alternatiuè pœnam imponunt, referuntur
1 ad Iudicem, & tunc eius sit electio, vt videtur probari *in l.* 3. *C. de seru fugit.* & ad hoc illum text. allegat Abb. *in cap. inter cæteras, col. fin. de rescript.* & *in cap. sicut in fine, de iudæis*, & ad idem est text. *in l. penult. C. de his qui latr. defer.* in illis verbis, *pro iudicis æstimatione*, & *in c. postulasti, de iudæis*; & tradit Luc. de Pen. *in l. si quis, C. de cursu pub. lib.* 12. & facit quod notatur per glos. *in l. si soror, C. de collat.*

2 Aut verba referuntur ad reum, & tunc reo tribuatur electio, vt *l. quicunque*, & *ibi* Bart. *C. de seru fugit.* idem Bart. *in l. pœnult. §. expilatores*, per illum text *ff. de effract.* & notat Abb. *in d. c. inter cæteras*, & facit quod notat Bart. *in l. penult. col.* 3. *ff. de cond. ex leg.*

3 Aut sumus in dubio: & tunc, aut pœna alternatiua est corporalis, & electio sit iudicis; aut pecuniaria, & electio sit rei, secundum Bart. *in d. l. quicunque, C. de seru fugit.* sed idem Bart. *in d. l. penult §. expilatores*, isto casu videlicet, quando sumus in dubio, absolute tenet electionem esse Rei, argu. *l. si præses, & l. interpretatione, ff. de pœn.* & hæc videtur rationabilior opinio: quia si reus habet electionem in pœnis alternatiuis pecuniarijs, fortius id erit dicendum in pœnis corporalibus, arg. *l. si præses*, & *l. in seruorum, in fin. ff. de pœnis*, in quibus pœnis corporalibus mitius debet agi, & mitius dicetur agi cum reo, si pœnæ alternatiuæ ei electio detur. Abb. autem *in d. cap. inter cæte-*
4 *ras col. fin.* tenet in dubio electionem spectare ad iudicem, vt per glosam *in c. fraternitatis* 34. *distinct.* & 21. *quæst.* 2. *in summa*, & *in c. sicut de iudic.* & *in cap. à crapula, in glos. fin. de vita, & honest. cleric.* Et qui hanc partem fouent, mouentur: quia si in pœnis alternatiuis electio esset rei, pœna alternatiua nunquam haberet locum, quia reus semper eligeret minorem. & huius sententiæ fuit etiam Salicet. *in d. l. quicunque, sub num.* 7. vbi tenet, quod in pœnis alternatiuis in dubio electio sit iudicis, quia cum ipse habeat condemnare, ergo & eligere; & quia si haberet eligere reus, semper variaret, contra *l.* 2. *§. Sceuola, ff. de eo quod cert. loc.* & contra *l. fin. §. vbi autem, C. de bon. quæ lib.* & quia in dubijs, & incertis, lex confidit de iudice, vt *ff. de iureiurand. l. iusiurandum, §. si de qualitate*, & *ff. de iur. delib. l.* 1. *in fin.*

5 Alij autem tenent, vt Bald. *in l. quicunque, C. de seru. fugit. n.* 17. *vers. ideo puto &c.* quod in pœnis

in pœnis alternatiuis, siue pecuniarijs, siue corporalibus, electio sit rei, etiam quod verba dirigãtur in iudicem: & propterea inquit, quod si statutum dicet, iudex faciat tali delinquenti extrahi oculum, vel amputari linguam, tamen, quod ipse interpretabitur, prout reus elegerit, miserabili electione sibi concessa: quia illa est mitior pœna, quæ ipsi eligenti videtur mitior, vt intelligatur legislator intra asperrimas pœnas, aliquid misericordiæ immiscuisse. Sed di-

6 cet aliquis, quomodo hoc stare potest, quod reus possit habere electionem in pœnis corporalibus, cum nemo sit dominus membrorum suorum, vt *l. liber homo, ff. ad l. Aquil.* Sed ad hoc videte responsum datum per Philip. Deciũ *in l. si fugitiui, C. de seru. fugit. num.* 99. cum duobus sequentib. & Bart. *in l. Titio centum, §. Titio centum il 2. ff. de condit. & demonstr.* & Felin. latissimè, qui plura notabilia ponit circa istam regulam, videlicet quod nemo sit dominus membrorum suorum, *in cap. contingit de sent. excom. in 1. & 2. col.* & eundem Dec. *in l. inuito beneficium, ff. de reg. iur.*

7 Alij autem dicunt, quod aut per condemnationem reus efficitur seruus pœnæ, & tunc sit electio iudicis, quia seruus pœnæ non potest eligere, arg. *ff. ad Trebell. l. ex facto, §. si quis rogatus il 2.* Aut non efficitur seruus pœnæ, & eo casu electio sit rei, & itá distinguebat Andr. de Pisis, vt refert Bald. *in d. l quicunque, C. de seru. fugit. num.* 17. & sic etiam dixit Alber. *ibid.* quem refert August. *ad Ang. de malef. in verb. quas si non soluerit intra decem dies, amputetur sibi manus, &c. vers. quid si statutum imponit pœnam alternatiuè &c.*

Alij denique (& hoc pertinet ad meum institutum) distinguunt, sicut fecit Bald. *in d. l. quicunque*, per glos. *ibi, C. de seru. fugit.* Inter pœnam criminalem, & inter pœnam ciuilem, parti videlicet applicandam, vt primo quidem casu possint procedere supradictæ distinctiones,

8 & inter Doctores altercationes: Secundo autem casu, videlicet quando pœna est ciuilis, & parti applicanda, absolutè electio sit rei, cum in ciuilibus in alternatiuis, reus semper eligat, *vt l. plerunq. ff. de iur. dot.* & *ibi* glos. *in verb. electio, l. quod autem § si maritus il 2. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. ei, §. quod si de pluribus, ff. depos. l. si quis, C. de condic. indebit. l. si in emptore, §. si emptio, ff. de contrab. empt. l. iusiurandum, §. alterum, ff. de iureiuran.* cum multis alijs, & Baldum refert, & sequitur Ang. *de malef. in d. verbo, quas si non soluerit &c. in vers. quid si statutum imponit pœnam alternatiuè:* addo etiam Bald. *in l. cunctos populos, C. de summ. Trinit. & fid. cath. in 7. col.* qui dicit quod in alternatiuis, in criminalibus, electio est iudicantis, ergo secus in ciuilibus.

9 Sed ista differentia inter reum, & iudicem, an videlicet in pœnis alternatiuis, iudex eligat, vel reus, videtur parum referre, quia etiam quod pertineat ad iudicem electio, tamen iudex debet minorem pœnam eligere in fauorem rei, sicut & ipse reus proculdubio minorem eligeret, vt notatur per glos. *in cap. de causis, in verb. certa de offic. deleg.* & *in reg. in pœnis de reg. iur. in 6.* & notat Bald. *in d. l. quicunque col. penult. vers. scias etiam*, & tradit Alex. *in cons. 5. in causa inquisitionis in fine lib. 1.* & *in cons. 111. ponderatis col. penult. lib. 1.* & habetur per Catald. *in tract. de Syndic. in quæst 163.* & dato quod pertineat ad reum electio, etiam quod reus eligeret grauiorem pœnam, tamen non est ei mos gerendus, secundum Fulgos. *in d. l. quicunque, C. de seru. fugit.* ergo videtur vanum quærere, an iudex, vel reus in pœnis alternatiuis debeat eligere. Verum ne in fine huius tractatus, vos in confuso relinquam, dico quod primæ obiectioni respondet Decius *in l. si fugitiui, C. de seru. fugit. in fin.* videlicet quod non semper iudex qui habet electionem in pœnis, tenetur minorem imponere: quia imò cùm videret magis expedire imponi grauiorem, quã leuiorem, tenetur duriorem inferre, *ad cap. quoniam frequenter in fin. vt lit. non contest.* vbi iudex eligit pœnam, quæ plus timetur, & *c. quærenti de verb. signif.* nam iudex est minister legis, & debet imponere pœnam secundum qualitatem loci, temporis, & personæ, & durius, & remissius agere secundum quod magis viderit Reipublicæ expedire, *ad l. respiciendum in princ.* & *l. aut facta in fin. ff. de pœn.* Menoch. *de arbitr. iud. quæst. lib. 1. quæst. 85. in princ.* vbi dicit, quod fuit traditum per modum consilij, non autem per modum necessitatis, vt in pœnis alternatiuis iudex eligat mitiorem; & respondet ad text. *in d. cap. in pœnis de reg. iur. in 6.* & *ad l. præses & l. interpretatione, ff. de pœn.* videlicet vt verba dictarum legum non importent necessitatem. Secundæ autem obiectioni potest responderi, quod dictum Fulgosij posset procedere, quoties electio rei esset irrationabilis, vt quia dicit statutum, Aut talis soluat centum, aut fustigetur: pone quod vnus qui est soluendo, auaritia ductus, velit potius fustigari, quàm soluere illa centum, certè Iudex non debet eum audire, quia electio est irrationabilis, itá Bald. *in l final, versic. quid si reus diues ff. de in ius vocan.* quem sequitur Philip. Decius, vbi concord. allegat, *in l. si quis id quod, ff. de iurisd. omnium iud. n. 22. & num. 24.* secus si reus aliqua rationabili causa se moueret ad eligendam pœnam acriorem, & grauiorem, quia tunc audiendus erit, vt colligitur ex August. Arim. *in addit. ad Ang. de malef. in d. verbo, quas si non soluerit intra decem dies, amputetur sibi manus &c. vers. quid si statutum imponit pœnam alternatiuè &c.* Et quia sumus in pœnis, Vnum dicam obiter, videlicet quod lex quantumcunque pœnalis, dicitur æqua, cum pro vtilitate communi posita est, vt voluit Bald. *in l. si quis seruo, C. de furt. num.* 3. vbi dicit, quod id dicitur æquum, cuius contrarium est absurdum; & est valdè absurdum, delicta, & mala exempla nõ puniri: gl. fin. *in l. si quis id quod, ff. de iurisd. omn. iud.* Bart. *in l. si is qui pro em-*

ptore col. 18. *ff. de vsucap. in versic. tertio instatur*, vbi allegat duo iura, videlicet text. *in l. non solum. §. 2. ff. de iniur.* & *in l. quæsitū ff. de sepul. viol.* & Bart. refert & sequitur Decius *in d. l. si quis id quod n.* 48. vbi quod æquitas est, vt delicta puniantur.

ARGVMENTVM.

Nunquid sicut in ciuilibus, erranti subuenitur, error excusat, & errans non dicitur consentire, ac potest se corrigere: Ita quoque & idem censendum sit in criminalibus.

SVMMARIVM.

Error in causa principali commissus, potest reuocari in causa appellationis, num. 1.

Error excusat à mala fide: ac litigantium error facit ius, num. 2.

Error est applicatio animi ad falsum, & errori subueniendum est, n. 3.

Error reddit iuramentum inualidum, quia errans non consentit, & propterea non dicitur ratificare, num. 4.

Errans potest se corrigere, nec sibi præiudicium infert: & errans, & dubitans, æquiparantur, num 5.

Error impedit prorogationem, & est contrarius consensui, facitque consentientem haberi pro contradicente, num 6.

Error in criminalibus, seu in delictis, non excusat, & eius allegatio, & probatio, alleganti non prodest. n. 7. *& n.* 12.

Error, seu ignorantia, nunquam est in consideratione, vbicunque datur opera rei illicitæ, n. 8.

Percutere, seu occidere volens Titium, si per errorem occidat, seu percutiat Caium, vtique tenebitur; secus si volens percutere, vel occidere feram, seu animal, & hominem percutiat, vel occidat, num. 9.

Percutere volens vnum hominem, si percutiat duos, tenetur de vtroque, n. 10.

Furans vas consecratum, putans, seu credens, illud non consecratum, punitur secundum euentum, & de euentu tenetur, non autem secundum suam opinionem, & credulitatem, n. 11.

Imo in criminalibus, seu in delictis non potest cadere error, num. 13. *&* n. 14.

Occidens [illegible]*num, volens occidere alium, an puniēdus sit pœna ordinaria, vel extraordinaria, num.* 15. *&* 16.

Differentia CCVIII.

1 EXequutionem autem sententiæ, de facili impediet allegatus, & probatus error: nam videmus quod error in causa principali commissus, potest reuocari in causa appellationis, secundum Bald. *in l. fin. C. de error. aduoc.* & *ibi* Bart. & voluit idem Bald. *in l. edita in* 37. *col. C. de eden.* glos. & Bart. *in l. creditor, §. iussus de appell.* & 2 error excusat à mala fide, vt inquit Paul. de Castr. *in cons.* 5. & error iurantis excusat à periurio: nam qui errat, periurus non est, vt 22. *quæst.* 2. *cap. homines,* & *c. quanto de iureiuran.* Butr. *in c. vlt. de confess.* Soc. *cons.* 97. *in præsenti, lib.* 4. Ias. *in l.* 1 *num.* 9. *C. de error. calc.* & *in l. error, n.* 30. *C. de iuris & facti ignor.* Dec. *in c. cum venerabilis, n.* 18. *de except.* Afflict. *decis.* 83. *num.* 3. & *cons.* 69. Bald. *in c. item sacramenta in* 2. *col. de pace iur. firman.* & *in Auth. nisi rogati, penult. col. C. ad trebell.* & er-3 ronea descriptio in numero ciuium, non nocet veritati, teste Baldo, & Imola *in l. quoties, vers. sed si cum, ff. de pet. hered.* quia error est applicatio animi ad falsum, secundum Bald. *in l. quidam in* 9. *col. C. de iure deliber.* cui errori subueniendum esse dixerunt Bart. Ang. & alij *in l qui testamento in princ. ff. de excus. tut.* Nam 4 errans non consentit, *vt l. si per errorem, ff. de iurisdic. omn. iudic. l si procurator, ff. de acquir. rer. dom.* Specul. *in tit. deposit. §.* 8. *vers. sed pone confessus &c* Ias. *in §. item si quid, num.* 55. *Instit. de act.* Rota *coram Illustriss. Seraphino in decis.* 497. *par.* 1. vbi quod errans non potest dici renunciasse iuri suo: *& in Decis.* 638. *ac in Decis.* 705. vbi quod clari iuris est, vt error excludat consensum. Vnde Bald. *in l. Labeo ait, ff. de aqua plu. arcen.* dixit: fige hoc cordi, quia qui per errorem patitur, non consentit: & errans non dicitur ratificare, Bald. *in l.* 1. *in* 19. *opposit. C. qui admitti*, caretque dolo, secundū eundem Bald. *in l etiam, C. de furt.* & Card. *in cons.* 150. *n.* 12. *vol.* 4. nam errare est vnum pro alio putare, vt per Specul. *in tit. de arbitr. §.* 8. 5 *vers quid ergo cum prop.* Hinc est quod errantis confessio est nulla, vt alias dixi: & errans potest se corrigere, nec sibi præiudicium infert, secundum Specul. *in tit de disput. & alleg. §.* 5. *vers. penult.* & errans, & dubitans æquiparantur, vt *l fin.* C. *de condic. indeb.* Hinc est 6 quod error impedit prorogationem, *vt d. l. si per errorem, ff. de iurisd. omn. Iud. l.* 2. *in prin. ff. de iudic.* & *cap. significantibus extr. de offic. deleg.* quam regulam ampliat, & limitat pluribus notabilibus modis Ias. *in d. l. si per errorem in* 2. *col. in* 1. *not.* Imò error est contrarius consensui, vt habetur per Doctores *in d. l. si per errorem*, & facit consentientem haberi pro cōtradicente, secundum Bart. *in l. error in fin. C. ad l. falcid.*

Verum si æquo vestræ mentis oculo, præmissa ponderetis, inuenientes, ea locum sibi vendicare dumtaxat in rebus, siue negocijs ciuilibus: nimirum quia in criminalibus, & in delictis, error, seu ignorantia non excusat, & illius allegatio, & probatio alleganti non prodest, text. est expressus *in l.* 1. *ff. de legibus*, cuius verba sunt hæc videlicet, *Lex est commune præceptum, virorum prudentium consultum: delictorum, quæ spontè, vel ignoranter contrahuntur, coercitio &c.* & hoc idem videtur tenuisse glossa *in l. si pater, C. de hered. instit. in verb.*

atise-

auferendā, per text. *in l.eum qui nocentem, §. si iniuria, ff. de iniur.* & in hanc etiam iuit opinionem August. *in addit. ad Ang. de malef. in verbo, dicto maleficio semper assitit, vers. quaro qua pœna puniatur præstans opem,* ibi *sed tu in hac materia adde quod dubito &c.* vbi dixit in iure nos habere regulam, quod nunquam ignorantia est in consideratione, vbicunque quis dat operam rei illicitæ, dicens hanc esse elegantem doctrinam Bart. per illum text. *in l.eum qui nocentem, §.penult. ff. de iniur.* Sed voluit allegare Bart. id dicentem *in l.respiciendum, §.delinquunt in fin. ff. de pœn.* per text. *in d.l.eum qui nocentē, §.penult. & fin ff. de iniur.* & hoc idem tenuit nouiter Hercul. Marescot. *var. resolut. lib.2. c.126. num.* 5. distinguendo tamen vt *in num.* 7. quæ tamen distinctio fuit Baldi *in l.1. ff. de leg. num.4. vers sed videamus quid de ignorantia facti*, ibi *si autem est cum aliqua culpa, tunc aut ignorantia excludit speciam delicti, ex quo agitur &c.* Et eadem distinctio, si quis subtiliter intueatur, colligitur etiam ex Bart. *in l.Diuus, ff. ad l. Cornel. de Sicar.*

9 Et propterea si volens percutere, siue occidere Ioannem, percussi, seu occidi Franciscum, vtique tenebor: itá respondit Bart. *in d.l.respiciendum, § delinquunt, ff. de pœn. in fin.* Licet secus esse dicat, si volebam percutere feram, & percussi hominem, quia tunc non tenebor per illum text. Et reddit Bart. rationem diuersitatis, quia scilicet quando volebam percutere feram, dabam operam licitæ rei, ideò non teneor: secus autem quando volebam percutere Ioannem, & percussi Franciscum, quia isto casu, dabam operam rei illicitæ, & propterea teneor. Nec audiar si dicam, percussi talem per errorem, quia volebam, & intendebam alterum percutere. (sed hæc distinctio an videlicet detur opera rei licitæ, vel illicitæ, videtur confundi per ea quæ dicit Marescot. *vbi*

10 *supra*, qui omninò videatur) Et hinc etiam est quod si quis volens percutere vnum, percutiat duos, vtique de vtroque tenebitur, sic tenuit Bart. *in d.l. Diuus, ff. de Sicar. num.* 4. quem sequitur Ias. *in d. l. si per errorem, ff. de iurisd. omn. iud. num.*17. Et idem Bart. *in d l. Dius,*

11 *num.*1. dixit quod si quis furetur vas consecratum, cum putaret illum non consecratum, inspici debet euentus, non autem quod delinquens putabat, & sic punietur de sacrilegio, quia in maleficijs, error non attenditur, non excusat, & non facit cessare delictum, confert ad hoc doctrina Baldi *in l. 1. num. 20. in princ. C. de seru. fugit.* vbi dixit quod in furto attenditur veritas, non fictio, & quod in maleficijs attenditur magis veritas, quam similitudo;

12 Imò ego dico, quod ne dum in criminalibus non debet haberi cōsideratio erroris, seu ignorantiæ, vt dicebat August. *ad Ang. de malef. vbi supra,* & dicunt alij; sed quod imò in eis

13 non potest cadere error: & moueor, quia sicut consensui nihil est tám contrarium, quàm error, itá è conuerso, errori nihil est tám contrarium, quàm consensus, Bald. *d. l. si per errorem in princ.* & ibi notant omnes, *ff. de iurisd. omn. iud.* Sed sic est quod delinquens & dans operam rei illicitæ præstat consensum crimini, saltem in genere, quia licet non consentiat circa personam, tamen consentit circa offensionem, vt notatur *in d.l. si per errorem,* & habetur per Bald. *in l. si quis non dicam rapere, n.9. in princ. C. de Episc. & cler.* vbi dixit, quod in delictis sufficit dolus in genere, licet sit erratum in corpore, quem videtur sequi Ias. *in d.l. si per errorem, num.*17. & voluit Boss. *in pract. crim. in tit. de homicid. num.*78. vbi quod dolus in genere sufficit in crimine homicidij, & videntur voluisse relati per Farinac. *in tit. de homicid. quæst.* 125 *n.*153. ergo in criminalibus, seu delictis, non potest cadere error, tanquam contrarius consensui, & ab ipso consensu, saltem in genere præstito ad delinquendum, exclusus, licet secus sit in ciuilibus. An autem error, & ignorantia sint idem, vel diuersa, & in quo differant, videte Bald. *in l. falsus, C. de furt. num.* 15. & de triplici specie ignorantiæ, idest inuincibili, seu insuperabili: supina, siue crassa: & iusta, seu probabili, habetis optimā decis. Rotæ *coram Bubalo in ordine 36. incip. præsupposita vera, & communi &c.* in impressis per Farinac. post secundum librum suorum consiliorum.

15 Qua autem pœna iste sic per errorem delinquens, seu alterum occidens (si tamen error dici potest, cum vt dixi, adsit consensus in genere, qui errorem excludit) qua inquam pœna sit afficiendus, an videlicet ordinaria, vel extraordinaria, præsertim, stante statuto, vt in multis partibus extat, quod occidens occidatur: est quidem magnus, & controuersus articulus, siue quæstio, per varios Doctores ventilata, de qua verba faciens Ias. *in l.1. ff. de legib. n.* 18. dixit quod illa decisio Bart. *in l. respiciendum, §.delinquunt, ff. de pœn.* de qua ego supra memini, quando casus occurrit, ponit iudices maleficiorum in magno periculo, dum volunt decisionem Bartoli seruare, & ibi dicit, quod materia ista est quotidiana, & magnæ importantiæ, & propterea non videtur mirandum, si alibi Bart. videlicet *in l. si cum seruo, ff. de iniur.* super hac quæstione, an videlicet volens percutere, vel occidere vnum, percutiat, vel occidat alterum, nihil resoluerit, sed cogitandum reliquerit, & de ea etiam loquitur Ias. *in d.l. si per errorem, ff. de iurisd. omn. iudic. num.* 17. Sed si vos huius dubij cupitis habere resolutio-

16 nem, videlicet qua pœna huiusmodi delinquens sit puniendus, ne frustra laborem, confugiatis ad D. meum Farinac. *in d. quæst.* 125. *num.* 152. *& num.* 153. vbi concludit quod occidens vnū, volens occidere alium, non pro sua defensione, sed quia aggressor sit, puniri potest pœna extraordinaria, licet aliqui dixerint intrare pœnam ordinariam: & ibi ad hoc pro vtraque parte multos more suo citat auctores. Et non multis ab-

tis abhinc mensibus contigit casus in Ciuitate sancti Germani (vbi ego Gubernator extiti, quem Capitaneum vocant) in quodam clerico, qui volens archibusiata offendere vnum bonum ciuem, certè occidit puerum per viam transeuntem: quē clericum in meo discessu reliqui carceratum in carceribus & posse Curiæ Episcopalis Monachorum sancti Benedicti Montis Casini, & ad huc sub iudice lis est.

Dixi supra ex Bart. *in l. Diuus, ff. ad l. Cornel. de sicar. n.* 1. quod si quis furetur vas consecratum, cum putaret non consecratum, inspici debet euentus, nō autem quod delinquens putabat, & consequenter, quod committat sacrilegium. Sed cur est, quod si percutio Clericum, putans esse Laicum, non committo sacrilegium, nec sum excommunicatus, vt dicit Bald. *in l.* 1. *n.* 1. *ff. de legibus*, & est text. *in c. si verò il* 2. *extr. de sent. excom.* cum tamen valeat argumentum de re ad personam, & è contra? Cogitate, & dictum Baldi videtur etiam contra glosam *in d. c. si verò*, quæ vult, errorem non excusare, vbi agitur de incurrenda excommunicatione.

ARGVMENTVM.

Nunquid iudex vnus possit implorare auxiliū, siue brachiū alterius iudicis, pro executione suæ sententiæ: & an Iudex cuius auxiliū imploratur, teneatur parere absque alia causæ cognitione. Et nunquid auxilium, vel opem præstans in delicto, puniatur eadem pœnā qua principalis.

SVMMARIVM.

Iudex potest implorare auxilium & brachium alterius iudicis, pro executione suæ sententiæ, num. 1.

Iudex, cuius auxilium fuit imploratum pro executione sententiæ, tenetur parere, & exequi sententiam ciuilem alterius iudicis, sine alia causæ cognitione, num. 2.

Quid autem iuris sit, si sententia fuerit criminalis, videndum est in n. 3.

Executiones sententiarum criminalium, latarum per iudicem diuersi & separati Territorij, non solent fieri sine causæ cognitione, n. 4.

De delicto non constito, potest aliquando contra delinquentem procedi, num. 4.

Auxilium, seu opem præstans in delicto, tenetur eadem pœna, qua principalis: sed quidam dicunt teneri mitiori pœna: Alij autem distinguebant, an ageretur ciuiliter, vel criminaliter, vt in n. 5. *& seqq.*

Differentia CCIX.

1 Certum autem est quod iudex vnus potest implorare auxiliū, siue brachium alterius iudicis, pro executione suæ sententiæ, & ille tenetur parere, vt habetur *in l. à Diuo Pio, §. sententiam Romæ*, & *ibi* omnes, *ff. de re iud. l. properandū, §. sin autem reus*, C. *de iudic.* & *ibi* Ias. Paul. de Castr. & alij: Spec. *in tit. de execut. sent.* omninò videndus, *n.* 13. *& seq. vers. sed pone iudex Perusinus &c.* Bald. *in l* 1. *C. de execut. rei iud. c.* 1. *de offic. ord.* & *ibi* glosa *in verbo, publicum: cap. postulasti de foro competent.* Concinis meus *in repert. in verb. executio sententiæ per iudicem vnius Terræ &c.* Boss. *in pract. crim. in tit. de sent. n.* 114. & *in tit. de foro compet. num.* 86. & *n.* 92. Farinac. qui concord. allegat, *in tit. de pœn. temp. quæst.* 97. *casu* 4. *num.* 81. *& seqq.* vbi de iudice ecclesiastico, qui pro executione suæ sententiæ potest implorare brachium iudicis secularis, qui tenetur illud impartiri, ita vt si recuset, possit ad id cogi sub pœna excommunicationis, vt *c.* 2. *in fin. in verb. coactione de maled.* glos. *in d. c.* 1. *de offic. ord.* & *ibi* Innoc. *num.* 1. *&* 2. & communiter omnes: imò sunt qui dicunt, ipso iure esse excommunicatum iudicem secularem, denegantem ecclesiastico suum auxilium.

2 Sed dubium est, an iudex requisitus teneatur parere, & debeat exequi sine aliqua causæ cognitione, & sic absq. eo quod videat, an benè, vel male fuerit sententiatū, vel potius debeat, seu possit adhibere causæ cognitionem? Quā in re ità distinguendum esse censeo: Videlicet quod aut sententia est ciuilis, seu super ciuili causa emanata, & tunc iudex requisitus tenetur exequi, & aliud non quærere. sic tenuit Imol. *in c.* 1. *de offic. ord.* qui dixit, quod in ciuilibus iste iudex sic requisitus debet exequi, & aliud non quærere, nec videre, etiam quod ipse possit de illa causa cognoscere: & in hanc etiam conuolauit sententiam Ang. *de malefic. in verbo, nec non ad denunciationem, in vers. quæro an denunciatori &c.* Imo in ciuilibus, huiusmodi iudex tenetur exequi, etiam quod videat dictam sententiam iniustam, vt dixi supra in

3 Differentia 204. Aut sententia est criminalis, & super causa criminali lata, & tunc subdistinguēdum erit: quia aut iudex requisitus non posset de illa causa super qua est sententiatum, cognoscere, putā si iudex ecclesiasticus proferret sententiam in re non spectante iudici seculari, eo quia delictum esset merè ecclesiasticum: & tunc iudex requisitus pro executione sentētiæ, tenetur eam exequi, & non potest insistere pro processu, ad finem vt videat, & rimetur, an benè fuerit sententia nec ne. Aut posset de illa causa cognoscere: & isto casu non tenetur exequi, sed potest insistere, quod sibi fiat fides de processu, vt videre, & cognoscere possit, an iustè, vel iniustè fuerit promulgata sententia, & ità videtur colligi ex dictis per Abb. per Imol. & alios *in c.* 1. *de offic. ord.* & per relatos à Farinac. *in d. tit. de pœn. temp. quæst.* 97. *casu* 4. *n.* 101. *& n.* 102. & Abbatem, & Imolā sequi videtur Boss. *in pract. crim. in tit. de foro comp. n.* 87. *& n.* 91. & *in tit. de sent. n.* 114. Qui Boss. *in d. tit. de foro comp. sub d. num.* 87. dicit, quod in casu cuiusdā Brachij secularis ab Vrbe transmissi ad Senatum, in quo requirebatur executio trium senten-

sententiarum latarum Romæ in causa ciuili, senatus aliud non poterat facere, quam exequi, etiam quod esset causa, in qua senatus haberet cognitionem, secus autem, inquit ibi Bossius, si esset causa criminalis. Et ad hoc valde præstat

5 dictum Iulij Clari *receptar. sent. quæst. 54. in vers. sed pone quod exhibeatur*, vbi dicit quod executio sententiæ criminalis latæ per iudice diuersi, & separati territorij, non solet fieri sine causæ cognitione: & ibi habetis vnum casum, in quo potest contra aliquem procedi, etiam non constito de delicto: qui Clar. etiam viden. est *in quæst. 96. vers. Item quæro nunquid iudex, &c.* & inspicienda sunt etiam ea, quæ dixi supra in Differentia 204. vbi dixi quid agendū, si iudex secularis requisitus, sciret sententiam criminalem iudicis ecclesiastici esse iniustam: ad quod videndus etiā erit Farinac. *in d. quæst. 97. in tit. de pœn. temp. casu 4. num. 89. & seqq.* Et in materia sententiæ notate, quod secundū Canones nunquam imponitur pœna corporalis mortis, vt *extr. ne Cler. vel Monach. cap. sententiam, & 50. distinct. c. 1. & 2.* sed est quædā quæ quasi similis ei habetur, scilicet quia relinquitur reus seculari iudici puniendus, vt *extr. de crim. falsi. cap. ad falsariorum*, & *de iudic. cap. cum non ab homine:* & *17. dist. non licuit, 11. quæst. illud:* & ita voluit Innoc. *in cap. qualiter & quando, il secondo, extr. de accusat. nu. 6.* & hanc æquiparationem reputauit bonam Petrus de Anchar. *in cons. 158. incip. ex narratis in facto col. 3. post med.*

5 Et quia hic actū est de auxilio ad bonum finem præstito, idest de eo quod vnus Iudex præstat alteri Iudici, pro executione sententiæ illius: Quæro modo incidenter de alia specie auxilij, idest de auxilio præstito ad malum finem, hoc est ad delictum, Numquid scilicet, auxilium præstans alicui in delicto teneatur, & qua pœna.

Et profecto breuiter agendo, quidam Doctores dicunt, hunc auxiliatorem teneri, & puniri eadem pena, qua punitur principalis delinquens, & ita tenet glosa *in cap. 1. in verb. pari pœna, vers. in 3. casu, extr. de offic. deleg.* & ibi hoc idem annotant Innoc. *in num. 1. vers. tertius est casus*, & Hostien. *num. 7. in fine*, & Anchar. *num. 4. vers. Si opem tantum*, & *vers. sic. tertius principalis consensus*, & Ant. de Butr. Felin. Dec. & alij, & præcipuè Mantica, qui *in num. 38.* dicit cum dicta glossa communiter transire Doctores, & plura ad hoc concordantia iura allegat Felin. *in cap. sicut dignum, nu. 1. extr. de homicid.*

6 Alij autem dicunt præstantem auxilium in delicto puniri mitiori pęna, siue media pęna, qua principalis delinquens puniri debet, vel ex forma iuris, vel statutorum, & ita voluit Aret. *in § interdum, il secondo, num. 5. Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* Gand. *in tract. crimin. in tit. de homicidiar. num. 7.* vbi quod Sapientes Bononiæ, disputando hanc quæstionem, nunquid scilicet auxilium, & opem præstantes homicidio, sint puniendi tanquam homicidæ, testatur quod post multas allegationes, & altercationes, fuerunt concordes, vt auxiliantes puniantur media pena, qua homicidæ puniri debent: & plures alij Doctores id voluerunt relati per Farinac. *in tit. de consult. auxiliat. & mand. in q. 131. par. 1. num. 2.*

7 Alij denique (quod attinet ad meum institutum) distinguebant, vt refert Bart. *in l. is qui opem, ff. de furt. num. 5.* cui distinctioni videtur inniti Nicas. *Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc. in § interdum, il secondo*, scilicet quod aut agitur ciuiliter, aut criminaliter: vt primo quidem casu, auxilians puniatur media pena, eius qua puniretur principalis; secundo autem casu, idest cum criminaliter ageretur, & tunc auxilians puniatur eadem pena, qua principalis. Sed quæ istarum opinionum sit verior, & magis communiter recepta, inuenietis penes D. Farinac. *in d. tit. de consultor. auxiliat. &c. in d. quæst. 131. par. 1. num. 3. & in quæst. 130. num. 42. & seqq.*

ARGVMENTVM.

In criminalibus, silentio, siue taciturnitate, nunquid probetur delictum, vel saltem ex eo oriatur indicium ad torturam: quemadmodum silentio & taciturnitate, nedum simpleně, verum etiam pleně debitum probatur.

SVMMARIVM.

In criminalibus iudicijs proceditur ad instar, & similitudinem iudiciorum ciuilium, num. 1.

Argumento de ciuilibus ad criminalia vtuntur sæpe nostri Doctores, num. 2. Sed vide infra in num. 17. & num. 18.

Receptio literarum cum silentio, & taciturnitate probat debitum: quapropter si ego scribo tibi literas, rogans te vt restituas mihi illa centum, quæ tibi mutuaui, & tu taces, diceris fateri debitum, & meum creditum intelligitur probatum, num. 3. sed vide infra nu. 13.

Recipiens mandatum, in quo procurator constitutus est, nisi contradicat, cogitur mandatum exequi, num. 4.

Scriptura priuata probat contra illum, qui eam præ manibus habuit, & nunquam contradixit, num. 5.

Receptio literarum cum taciturnitate, quibus significatur alicui, vt bene aduertat ne incidat in manus birroariorum, quia Iudex præcepit, vt ad carceres ducatur, eo quia testes deposuerunt contra eum de tali delicto, videtur facere inditium ad torturam contra recipientem, & tacentem, num. 6. Sed contra, vt in num. 19.

Silentium, seu taciturnitas, non inducit consensum in his, in quibus de magno agitur præiudicio, quia in re onerosa, & graui, debet interuenire consensus expressus, num. 7. imò in onerosis, taciturnitas habetur pro contradictione, vt num. 8.

Silentium, seu taciturnitas, est quædam præsumptio, non autem probatio, num. 9.

In

In criminalibus requiruntur probationes euidentissima, & non sufficiunt præsumptiones, numero 10.

Silentium secundum quosdam, est minus quàm præsumptio, imò est vnum nihil, num. 11.

Rei etiam ter interrogati, & non respondentes accusationi, siue inquisitioni, non tamen per hoc possunt haberi pro confessis, & vt confessi condemnari, num. 12.

Debitor si dicat creditori, ecce quinquaginta, qua tibi tantum debeo, & creditor illa recipiat, & nihil dicat in contrarium, videlicet, imò se esse creditorem in maiori summa; tamen sibi non praiudicat, quin possit residuum, & veram summam petere, num. 13. sed vide supra in num. 3.

Iudicia criminalia, nullam prorsus similitudinem habent cum ciuilibus, quamuis dicatur, quod in criminalibus proceditur ad instar, & similitudinem ciuilium, num. 14.

Dictio ad instar, & alia nomina, & aduerbia significantia similitudinem, non tamen denotant similitudinem in omnibus, & per omnia, ita vt modus, qui seruatur in vno, debeat ad vnguem seruari in alio, num. 15.

Arbitria redacta sunt ad instar, & similitudinem iudiciorum, sed non in omnibus, & per omnia, num. 16.

Argumentum de ciuilibus ad criminalia valet, sed negatiuè: item valet vbi est par ratio in vtroque, non autem valet affirmatiuè, in reorum damnum, & praiudicium, licet forsan in reorum vtilitatem, & commodum, posset etiam argumentum procedere affirmatiue, numero 17. 18. & 19.

Receptio literarum cum taciturnitate in negocio criminali, non probat delictum, imò nec facit indicium ad torturam, nec ad inquirendum, num. 20. Et ideò si tibi scribo literas in hunc modum videlicet, caue ne capiaris, quia Iudex præcepit te carcerari, eo quia testes duo deposuerunt te magnum furtum, vel aliud delictum fecisse; & tu receptis, & lectis dictis literis nihil opponas in contrarium te excusando, sed sileas, & taceas, non tamen ex hoc silentio, & taciturnitate, aliquid releuans, contra te resultat, vt in dicto num. 20.

Differentia CCX.

SEd antequam tractationi huic postremam manum imponam: quæro de vna quæstione, quæ licet forsan aptius potuisset locari supra in materia probatoria; tamen quia iam tempus est vt sileam, ideo sibi, hoc loci volui suam sedem reseruare. Quæro igitur, nunquid silentio probetur delictum: verbi gratia, habeo vnum, magna mihi amicitia iunctum, puta Titium, cui vt rem gratam faciam, scribo literas in hunc modum, videlicet: Quoniam aliqui testes deponunt, quod tu diebus elapsis occidisti Sempronium, ideò Iudex mandauit vt capiaris, & ad carceres ducaris, quapropter caue tibi, & bene consulas rebus tuis, ne ad manus Curiæ, & birroariorum peruenias, quia ego tibi cupio omne bonum: Titius recipit literas prædictas, illas legit, & tacet, & nihil dicit protestando, & se excusando, videlicet quod miratur de tali re, cum ipse sit innocens de tali delicto. Quæro inquam, nunquid ista receptio literarum, cum silentio, & taciturnitate recipientis, probet dictum homicidium?

1 Et profectò videtur dicendum, quod sic, quia in criminalibus proceditur ad instar ciuilium, vt *l. absentem, ff. de pœn.* & *ibi* Bart. & alij; Ias. *in rubr.* C. *de eden. in fin.* & Bald. *in l. 1. C. ne ex delict. defunct.* & valet argumentum de ciuilibus ad criminalia, quo argumenti 2 genere vsi sunt Decius *in cap. at si clerici, numero 129. & seq. extra de iudic.* Tind. *in tract. de test. lib. 2. par. 1. cap. 6. num. 10. & seq.* & dixi in principio huius operis, *in secundo pramisso, num. 4.* sed in ciuilibus receptio similium literarum, cum silentio, & taciturnitate, probat debitum, ergo in criminalibus debet probare delictum.

3 Minor probatur per doctrinam Bart. *in l. filius familias, la seconda*, per illum text. *ff. ad Senatusconf. Macedon.* & *in l. quo enim, §. 1. ff. rem rat. haber.* vnde colligitur, quod si scribo tibi vnam epistolam, in qua rogo te, vt restituas mihi mea centum, quæ tibi mutuaui, quia illis egeo; tunc si tu recipis illam epistolam, & eam legis, & nihil dicis in contrarium, idest non protesteris, *te nihil debere*, sed taces; quod per illud silentium, siue taciturnitatem, est probatum creditum meum, quia recipiens intelligitur fateri debitum. Et idem dixit Bart. *in l. si tabernam, §. idem quæsiit, ff. de pign.* & *in l. Publia, in fine, ff. depos.* & Bartolum sequutus est Bald. *in l. si procurator absentis, in principio, ff. de procur.* Ludouicus Romanus *in l. quæ dotis, in 7. col. ff. solut. matrim.* & quamplures alij Doctores, quos longa serie congessit Marsil. *in pract. crim. in §. diligenter, num. 138.* & D. Iacob. Menoch. *in tract. de arbitr. iud. quæst. lib. 2. cent. 1. casu 21. num. 1.* vbi etiam Doctores citat de com. opin. attestantes.

4 Secundo, pro hac opinione facit text. *in clem. 1. de procurat.* vbi recipiens mandatum, in quo procurator constitutus est, nisi contradicat, cogitur mandatum exequi: ergo silentium, & taciturnitas probat, & nocet. Hinc dicebat Crauet. *in tract. de antiq. temp. quarta particula prima partis, num. 22. & nu. 23.* post Castrens. *in cons. 314. lib. 2.* scripturam priuatam probare contra illum, qui eam sæpè præ manibus habuit, & numquam contradixit.

5 Tertio in hanc sententiam adducitur Marsil. *in pract. crimin. in dicto §. diligenter, numero 137. & num. 138. vers. & per ista videtur dicendum*, vbi videtur tenere, quod huius- modi

modi receptio literarum, cum taciturnitate, quibus significatur alicui, vt sibi caueat, eo quia Iudex mandauit eum capi ob id, quod te-
6 stes depofuerunt contra ipsum de tali crimine, faciat indicium ad torturam contra recipientem, & tacentem, ergo in criminalibus silentium probat, saltem semiplenè.

Prædictis tamen non obstantibus, meo iudicio contrarium proculdubio de iure verius esse existimo, videlicet in huiusmodi facti specie delictum, silentio non posse probari, nullumq. ex taciturnitate oriri indicium,& moueor primo, quia in his, in quibus de magno agitur præiudicio, sicut est causa criminalis, tacitur-
7 nitas non inducit consensum, ita Bart. *in l. cum de in rem verso, ff. de vsur.* Bald. *in l. licet, quæst.* 1. vbi etiam Paul. de Castr. *C. de iure deliberan.* Alex. *in addit. ad Bart. in l. si maior, C. com. diuid.* Andr. Tiraq. *in tract. de primogen quæst.* 25. *num.* 4. Hinc meritò Abb. *in cap. in causis, in* 2. *col. de elect.* dicebat in re onerosa, & graui, debere interuenire consensum expressum, & taciturnitatem non sufficere, glos. *in reg. qui tacet, de reg. iur. in* 6. alia glos *in cap. sicut, de elect. eod. lib.* 6. & ne bis idem repetam, confugiendum est ad ea, quæ scripsi supra in Differentia 165. vbi quod in onerosis præiudicialibus, taciturnitas non de-
8 bet haberi pro consensu, imò pro contradictione, & ibi alia habetis in materia, & ad ea, quæ dixi in Differentia 32. num. 4.

9 Secundo moueor, quia taciturnitas, siue silentium est quædam præsumptio, non autem probatio, secundum Innoc. *in cap. nonne, extr. de præsumpt.* & Bald. *in l.* 2. *§. penult. num.* 2. *in fine, C. de iuram. propt. calumn.* sed in
10 criminalibus non sufficiunt præsumptiones, vt *l. sciant,* cum simil. *C. de probat.* ergo silentio, non potest probari delictum. Imò vt Docto-
11 rum auctoritatibus ostendi in dicta Differentia 165. silentium, siue taciturnitas, est minus quàm præsumptio, imò fortius secundum Baldum in loco ibi per me citato, silentium nihil est: ergo silentio delictum probari non poterit, nec ex eo aliquis torqueri, cum non entium, nullæ sint qualitates. Hinc dicebam in
12 dicta Differentia 165. Doctores asseuerasse, seruandam non esse illam Bruti opinionem, videlicet vt rei ter interrogati, non respondentes accusationi, siue inquisitioni, perinde ac confessi damnarentur, nempe quia in re ardua, & criminali causa, silentium non debet obesse, & alia ibi etiam, si libet, videre poteritis.

13 Tertio huic sententiæ cogor accedere, per id, quod dicunt Bart. & Raphael Cum. *in l. si cum dos, ff. de act. rerum amot.* & Paul. de Castr. *in l siquidem, C. de transact.* quos sequi videtur Iat. *in d. l. si quidem,* videlicet, quod si debitor dicat creditori, ecce quinquaginta, quæ tibi debeo, vel quæ tibi tantum debeo, & creditor simpliciter recipiat illa quinquaginta, & nihil dicat, seu nihil protestetur in contrarium, videlicet, imò se esse creditorem in maiori summa, quod nihilominus, istud silentium siue taciturnitas, sibi non præiudicat, quin possit residuum petere. Si ergo hoc est in ciuilibus, vt silentium non noceat, multo minus nocebit reo in criminalibus, Marc. Ant. Blanch. *de indic. num.* 210. *& seq.* Mascard. *de probat, lib.* 1 *conclus.* 349. *num.* 1. *in fine princ. iuncto num.* 3. *& seq.* Franch de Caldos. *in repet. l. si curatorem, in verb. vel aduersarij dolo, nu.* 40. *ad fin. vers. ex quo iam liquet, C. de in integr. rest. min.* quos sequitur Prosp. Farinac. *in tit. de reo confess. & conuict. q.* 81. *c.* 1. *nu.* 64.

14 Non obstant modo quæ ex aduerso deducta sunt, videlicet, quod in criminalibus proceditur ad instar, & similitudinem ciuilium, quia vt dixi supra in hoc opere, in Differentia 15. num. 4, habemus etiam iura quæ dicunt iudicia criminalia, nullam prorsus similitudinem habere cum ciuilibus, & inter alia est text. apertus *in §.* 1. *Instit. de pub. iud.* præterea dictio ad instar, & alia nomina, & aduerbia
15 significantia similitudinem, non tamen denotant omnimodam similitudinem, ita: & taliter, vt forma, siue modus, qui seruatur in vno, debeat ad vnguem siue specificè, seruari in alio, vt est de mente Bart. *super constit. ad reprimen. in verb. perinde:* sicut etiam dicimus, quod arbitria redacta sunt ad instar, & simili-
16 tudinem iudiciorum, quia non tamen in omnibus, & per omnia: & omninò videnda sunt, quæ scripsi supra in Differentia 15. num. 4. Accedat quod argumentum de ciuilibus ad criminalia, licet valeat, tamen procedit, si negatiuè argumentum concipiatur, vt dixi in principio huius Tractatus *in* 2. *præmisso, num.* 5. *in vers. ego autem materiam hanc;* puta si di-
17 catur, testis infamis, infamia iuris, non admittitur in ciuilibus, ergo neque in criminalibus, quia in criminalibus pleniores, & concludentiores probationes exiguntur: item confessio in ciuilibus non præiudicat confitenti ergo nec in criminalibus, & sic de singulis, non autem si formetur, & concipiatur affirmatiuè.

18 Præterea, vt argumentum de ciuilibus ad criminalia procedat, & valeat, necesse est vt sit par ratio eadem in vtroque, quemadmodum voluit Salicet. *in l.* 1. *C. vbi de possess. agi oport.* sed in casu, de quo in præsentiarum agitur, non est ratio æqualis, de causa ciuili, ad criminalem, vt bonis fundamentis ostendit M. Ant. Blanc. (qui omnino videndus est) *in tract. de indic. num mihi* 223. ergo,&c.

Non obstat text. *in clem.* 1. *de procur.* & dictum Crauet. *in loco supra citato,* quia in dictis locis agebatur de negocio ciuili,& modici detrimenti, non autem de graui,& arduo, sicut est causa criminalis: & vt dixi argumentum de
19 ciuilibus ad criminalia, non procedit affirmatiuè, in reorum incommodum, licet forsan procederet in eorum vtilitatem, sicut colligo ex Ang. *de malef. in verb. comparuerunt dicti inquisiti, & in termino defensionis produxerunt,*

*runt,&c. nu.*1. *in fin.*& ex Marsil. *in pract.crimin. in §.postquam, num.*25. *cum tribus seqq.* & ex Follerio *in praxi crim. in verb. & si confitebuntur,par.*2.*num.*3.*fol.*316. & ex nonnullis alijs,quos nunc consulto omitto, puta si dicatur, potest in ciuilibus, per reum confessio tanquam erronea reuocari, ergo, & multo vehementius in criminalibus, vbi de irreparabili agitur præiudicio.

20 Nec denique obstat dictum Marsilij *in pract. crim. in §.diligenter, num.* 137. & 138. quia reprobatur per alios Doctores, sic enim eum respuit, M.Ant.Blanc. *in d.tract. de indic. nu.* 223. *in vers. literarum acceptatio,* vbi quod in negocijs, rebusq. criminalibus, ac in quocunque delicto, receptio literarum, cum taciturnitate, nedum non facit indicium ad torturam, sed nec etiam ad inquirendum, etiam dato, quod is qui recepit literas, eas legit, & tacuit, fugam arripuerit ex loco in quo erat cùm literas recepit, & legit: & M.Ant.Blanc. forte rectius locutum fuisse quam Marsil. testatur Iacob. Menoch. *in tract. de arbitr. iudic. quæst. lib.*2. *cent.*1. *casu* 21. *num.*2. sed re vera Marsil. super d. artic. non figit pedes, nec aliquid resoluit,sed cogitandum reliquit:& sic ex prædictis patet, quod, quicquid sit in ciuilibus, in criminalibus tamen in præmissa facti specie silentium, siue taciturnitas, nihil operatur.

Pleraque alia, & ferè omnia quæ in iure nostro versantur discrimina inter iudicia hæc ciuilia & criminalia in tractatione ista,secundum præmissum iudiciarium ordinem sub compendio perstrinxissem, ni repentinus allatus mihi nuntius de morte B. vnici carissimi filioli mei, immensus dolor, mœror, ac lacrymæ, & vnico contextu inopinatæ in me proditiones & furta,profligatissimorum famulorum, dum ego in Alma & inclyta Ciuitate Anconæ causis criminalibus præessem, adeo mentem meam turbassent, vt me à solitis lucubrationibus disiunxerint, & ferè per biennium penitus distraxerint, ita vt quod animo comprehenderam, non potuerim re ipsa assequi;sed cum animus quieuerit vt spero (nullus enim dolor est quem non consumat vetustas) si superuiuam quæ remanserant & supersunt, alio forsan volumine, pro viribus comprehendam, & ad communem vtilitatem in apertum proferam. Interim autem immortali Deo gratias referatis,qui vobis tribuit facultatem modico temporis interuallo, seu vno quasi aspectu, multorum annorum assiduas meas perlegenti vigilias, in quibus si quid boni inuentum sit, tribuatur summis illis Doctoribus, egregijsq́. Iureconsultis, ex quibus hæc discrimina, quandoque insomnes noctes transeundo desumpsi, & non sine multo sudore decerpsi. Si autem quid minus bene, aut perfectè scriptum, & reprehensione dignū in eis existat, id insufficientiæ meæ ascribatur, & vestra doctrina atque prudentia suppleatur, corrigaturque. Audent enim multi scribere, quia etiam minus bene dicta prosunt, incitant enim alios ad inuestigationem perfectā, quemadmodum scriptum reliquit Bart. *in suo tract. testimoniorum, in princip.*

Et hæc dicta sint ad laudem omnipotentis Dei, Deiparæq́. Virginis Mariæ meæ Aduocatæ. Quibus sit honor, laus, & gloria per infinita sæcula. Amen.

FINIS.

INDEX RERVM, VERBORVM, ac ſententiarum memorabilium copioſus, atque luculentus.

A

a tortu-

Adul-

INDEX.

a 2 Appel

INDEX.

tenean-

B

C

INDEX.

Cœ-

INDEX.

Cle-

INDEX.

Com-

Con-

INDEX.

Con-

INDEX.

INDEX.

INDEX.

D

De-

INDEX.

Domi-

INDEX.

E

Error

INDEX.

& sepa-

F

G

H

c

INDEX.

I

Infamia

INDEX.

c 2 potest

INDEX.

repel.

Iudi-

INDEX.

Iura-

INDEX.

L

reputetur

INDEX.

INDEX.

M

Magiſter

Mortis

INDEX.

N

O

INDEX.

P

d 3 lato,

si fame,

INDEX.

INDEX.

Pœna

INDEX.

Prælatus

INDEX.

Priuato-

INDEX.

Promit-

INDEX.

Q.

INDEX.

R

S

INDEX.

INDEX.

Socius

INDEX.

INDEX.

T

bari

INDEX.

cali, an

INDEX.

INDEX.

f men-

V

hospes

INDEX.

conie-

INDEX.

F I N I S.

REGESTVM.

✠ A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z

Aa Bb Cc Dd Ee Ff Gg Hh Ii Kk Ll.

a b c d e f,

Omnes sunt Terniones, præter ✠ *Quinternionem, &* Ll, *Quaternionem, &* f, *folium simplex.*





ROMÆ, Apud Hæredem Bartholomæi Zannetti. M. DC. XXIII.

SVPERIORVM PERMISSV.